Die Amtsfortführung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus und die Auswirkung ihres Ausfalls auf die Rechtsstellung des entlassenen Arbeitnehmers

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Philipps-Universität

zu Marburg

vorgelegt von

Georg Bruns

Gerichtsreferendar aus Emden

Marburg 1928

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig

1929

Als Dissertation von der Juristischen Fakultät angenommen
am 19. Juli 1928

1. Berichterstatter: Professor Dr. Schulz-Schaeffer
2. Berichterstatter: Geh. R. Professor Dr. Alfred Manigk

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem Vater

Inhalt.

Seite

Einleitung: Ausgangspunkt und Aufgabe der Arbeit . . 1

1. Kapitel: Die Amtsfortführung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus.

1. Abschnitt: Die Amtsfortführung auf Grund § 43 BRG.

§ 1. Die grundsätzliche Möglichkeit einer Amtsfortsetzung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus 3

§ 2. Die grundsätzlich zeitliche Begrenztheit einer solchen Amtsfortführung 8

§ 3. Art ihrer zeitlichen Begrenzung 12

2. Abschnitt:

§ 4. Die rechtliche Bedeutungslosigkeit einer Amtsfortführung außerhalb § 43 24

2. Kapitel: Die Rechtsstellung des entlassenen Arbeitnehmers bei fehlendem Betriebsrat.

1. Abschnitt: Der Kündigungseinspruch.

§ 5. Der Einfluß des Nichtbestehens eines Betriebsrats auf das Einspruchsverfahren 28

§ 6. Der Einfluß des Nichtbestehens eines Betriebsrates auf die Kündigung 33

2. Abschnitt: Der Schadensersatzanspruch.

§ 7. Vertragliche Ansprüche 36

§ 8. Ansprüche aus unerlaubter Handlung, insbesondere aus § 823 II BGB. 39

Zusammenfassung 45

Literatur.

Billerbeck, Die Kündigung und Entlassung von Arbeitern und Angestellten. 1922.
Brandt, Betriebsrätegesetz. 6. Aufl. 1922.
Brigl-Matthiaß, Das Betriebsräteproblem. 1926.
Dersch, Betriebsrätegesetz. 1923.
— Schlichtungsverordnung. 1924.
Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1924.
Erdel, Betriebsvertretungen. 1923.
Feig-Sitzler, Betriebsrätegesetz. 9. u. 10. Aufl. 1922.
Flatow, Betriebsrätegesetz. 11. Aufl. 1923; 12. Aufl. 1927.
Freisler, Grundsätzliches über die Betriebsorganisation. 1922.
Höniger-Wehrle, Jahrbuch des Arbeitsrechts.
Hueck, Kündigung und Entlassung im geltenden Recht. 1921.
Jacobi, Einführung in das Gewerbe- und Arbeitsrecht. 1926.
— Grundlehren des Arbeitsrechts. 1927.
Kaskel, Arbeitsrecht. 1925.
— Das neue Arbeitsrecht. 4. Aufl. 1922.
Mansfeld, Betriebsrätegesetz. 1926.
Potthoff, Die sozialen Probleme des Betriebs. 1925.
Schmaltz, Erfahrungen des Arbeitgebers mit dem Betriebsrätegesetz.
Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts. 2. Aufl. 1927.
Weck, Handbuch für Betriebsräte. 1921.

Zeitschriften.

Arbeiterrecht und Arbeiterversicherung, Beilage zur Gewerkschaftszeitung.
Arbeitsrecht, herausgegeben von Potthoff.
Blätter für Arbeitsrecht, ständige Beilage der Deutschen Arbeitgeberzeitung.
Das Schlichtungswesen.
Der Kaufmann in Wirtschaft und Recht.
Gewerbe- und Kaufmannsgericht.
Hanseatische Gerichtszeitung.
Juristische Wochenschrift.

Nachrichtenblatt des Zechenverbandes.
Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht, herausgegeben von Dersch, Kaskel, Sitzler, Syrup.
Reichsarbeitsblatt.

Karten.

Kartenauskunftei Stuttgart Kallee.
Neue Arbeitsrechtskartei, herausgegeben von Hüsing.

Entscheidungen.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gewerbe- und Kaufmannsgerichts in Berlin, herausgegeben von Wölbling, Neumann, Schultz.
Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts und der Landesarbeitsgerichte.
Sammlung arbeitsrechtlicher Urteile der Austauschstelle der Rheinisch-Westfälischen Bezirksarbeitgebervereinigung Düsseldorf.

Einleitung.

Das Betriebsrätewesen hat von jeher zu den umstrittensten sozialen Einrichtungen gehört. Schon seiner Natur nach steht es im Brennpunkt der gegensätzlichen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen. So ist es durchaus verständlich, daß das Streben der Arbeitnehmerschaft, sich ein Mitbestimmungsrecht im Betriebe zu sichern, erst nach harten Kämpfen Erfolg haben konnte. Um so seltsamer muß die Entwicklung berühren, die das Betriebsrätewesen nach seiner gesetzlichen Festlegung im Betriebsrätegesetz genommen hat. Während die Arbeitgeber sich mehr und mehr mit der neuen Einrichtung abfanden, sie zum Teil sogar als betriebsgünstig empfahlen, ließ unter der Arbeitnehmerschaft das Interesse für die Betriebsvertretungen immer mehr nach. Sei es aus reiner Interesselosigkeit, sei es aus Furcht vor Unannehmlichkeiten, sei es aus anderen Gründen, immer öfter kam die Neuwahl am Schluß der einjährigen Wahlperiode nicht zustande, immer stärker wuchs die Zahl der betriebsratspflichtigen Betriebe ohne Betriebsrat. So besaßen schon 1925 nach einer Erhebung des Fabrikarbeiterverbandes von 102 betriebsvertretungsfähigen Betrieben der Blumenindustrie nur 38 eine gesetzliche Vertretung. Im gleichen Jahre betrug die Zahl der produktivgewerblichen Anlagen ohne vorschriftsmäßigen Betriebsrat 348 allein im Reg.-Bez. Leipzig, im Reg.-Bez. Zwickau fehlte die Betriebsvertretung in 647 Gewerbe- und 17 Handelsbetrieben [1]). Wie stark diese Entwicklung auch

[1]) Vereinigung der deutschen Arbeitgeberverbände, Geschäftsbericht 1925/26 S. 80.

schon unmittelbar die Hauptindustrien berührt, zeigt der Umstand, daß im Bezirk des Gewerbeaufsichtsbeamten in Düsseldorf 100 Betriebe der Metallindustrie ohne jede Betriebsvertretung waren[2]). Zweifellos ist eine solche Entwicklung beim Erlaß des Betriebsrätegesetzes nicht vorausgesehen worden. Um so schwerer ist die Frage zu entscheiden, wie die Rechtslage in diesen Betrieben ohne vorschriftsmäßige Betriebsvertretung zu beurteilen ist. Denn das Betriebsrätegesetz hat nun einmal von deren Mitwirkung eine ganze Reihe Betriebsvorgänge abhängig gemacht, deren Ablauf also durch das Fehlen einer Betriebsvertretung zum mindesten erheblich gestört wird. Unter diesen Betriebsvorgängen hat in der Praxis die Entlassung von Arbeitnehmern die größte Bedeutung erlangt. Sobald ein Arbeitnehmer in einem Betrieb, in dem eine ordnungsmäßige Betriebsvertretung nicht neu gewählt wurde, entlassen wird, entsteht immer wieder die Frage, ob und wie er auch hier gegen seine Kündigung vorgehen kann. Sehr oft übt zwar die alte Betriebsvertretung ihr Amt noch aus, so daß er sich an diese wenden könnte; doch ist die Rechtswirksamkeit ihrer Tätigkeit angesichts der Tatsache, daß ihr Amtsjahr abgelaufen ist, sehr zweifelhaft. Diesen Fall, der der praktisch wichtigste und bedeutsamste der fehlenden Betriebsvertretung ist, nimmt die vorliegende Arbeit zu ihrem Ausgangspunkt. Sie hat aus ihm zwei Fragen entnommen, einmal die: unter welchen Umständen und auf welche Zeit ein Betriebsrat über seine Wahlperiode hinaus rechtswirksam tätig werden kann, und die andere: welche Rechtsstellung der entlassene Arbeitnehmer hat, wenn die Prüfung der ersten Frage ergibt, daß ein rechtsgültiger Betriebsrat nicht mehr besteht.

[2]) Adler, Die Stellung der Betriebsräte, Referat auf der 15. ordentlichen Verbandstagung des Verbandes der Fabrikarbeiter Deutschlands 1925, Protokoll S. 159.

1. Kapitel.

Die Amtsfortführung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus.

1. Abschnitt.

Die Amtsfortführung auf Grund § 34 BRG.

§ 1.

Die grundsätzliche Möglichkeit einer Amtsfortsetzung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus.

Der Betriebsrat wird nach § 18 BRG. von der Arbeitnehmerschaft eines Betriebes auf die Dauer von einem Jahre gewählt. Regelmäßig endet mit dessen Ablauf also seine Amtszeit. Nur ausnahmsweise kann diese schon während der Wahlperiode ablaufen. Diese außerordentlichen Endigungsgründe hat das Gesetz für drei Fälle festgelegt; einmal dann, wenn der Betriebsrat seine Pflichten gröblich verletzt und deshalb seines Amtes entsetzt wird, zum andern, wenn trotz Hinzuziehung aller Ersatzmitglieder die vorgeschriebene Anzahl von Betriebsratsmitgliedern nicht mehr erreicht wird, und schließlich, wenn er in seiner Gesamtheit zurücktritt. Mit dem so festgelegten Ende der Amtszeit braucht jedoch nicht das Ende jeglicher Amtstätigkeit zusammenzufallen. Vielmehr kann diese unter Umständen gemäß § 43 verlängert sein. Es heißt dort: Ist eine Neuwahl des gesamten Betriebs notwendig, so bleiben die Mitglieder des alten Betriebsrates so lange im Amte, bis der neue gebildet ist. Ob diese Vorschrift jedoch in allen Fällen notwendiger Neuwahl oder nur in den oben genannten außerordent-

lichen Platz greift, ist umstritten. Die herrschende Lehre vertritt die erste Ansicht; gegen sie haben sich insbesondere Gilbert und verschiedene Gerichte gewandt[1]).

Diese, die in § 43 nur eine lex specialis zu §§ 41, 42 sehen wollen, gehen von der räumlichen Stellung des § 43 im Gesetz aus. Daraus, daß § 43 unmittelbar den Paragraphen angereiht ist, die die Fälle des außerordentlichen Erlöschens der Betriebsratsmitgliedschaft regeln, folgern sie, daß das Betriebsrätegesetz eben nur für diese Fälle eine Sonderregelung habe treffen, nicht dagegen auch den ordnungsmäßigen Amtsablauf am Ende der Wahlperiode habe fassen wollen. Auch der Wortlaut des § 43 wird zur Unterstützung dieser Ansicht herangezogen. So führt das LG. Arnsberg in einem Urteil vom 25. 1. 1927 aus, daß das Gesetz erst im Anschluß an die vorgenannten Fälle des außerordentlichen Amtsendes im § 42 zum ersten Male von „Neuwahl" spreche. Es ergebe sich daraus, daß das Gesetz mit diesem in § 43 wiederkehrenden Begriff nur eine Neuwahl des Betriebsrates während der Wahlperiode, eine „Ersatzwahl" verstanden habe, nicht dagegen die nach Ablauf der Wahlzeit notwendig werdende Wahl. Diese sei gar keine „Neuwahl" im Sinn des § 43, sondern eine Erneuerungswahl, für die in § 23 Vorsorge getroffen sei. Für sie käme eine Amtsfortsetzung nicht in Frage. Über diese getroffene Auslegung hinaus sind für die geschilderte Ansicht ausschlaggebend rechtspolitische Erwägungen. So führt insbebesondere Gilbert aus, daß seine Auffassung alle Schwierigkeiten ausschließe, die notwendig aus Verzögerung oder Ausfall der Neuwahl entständen. Er verweist besonders auf die stets wiederkehrenden Fälle, in denen die Dauer der Amtsfortsetzung zweifelhaft ist. Diese Frage falle aber mit Verneinung einer Amtsfortführung überhaupt weg. Während auf der einen Seite so Nachteile der herrschenden Ansicht ausgeschaltet würden,

[1]) Gilbert, Zu § 43 BRG., in SchlWes. 1923 S. 223; AG. Meßkirch vom 13. 4. 1926 in Gewerkschaftszeitung Arbeiterrecht Nr. 6 S. 44; LG. Arnsberg vom 25. 1. 1927 in Sammlung arbeitsrechtl. Urteile der Austauschstelle der Rheinisch-Westfälischen Bezirksarbeitgebervereinigung Düsseldorf.

käme als positives Moment noch ein Antrieb zu rechtzeitiger Abwicklung des Wahlverfahrens hinzu. Denn wenn das Amt des alten Betriebsrats unweigerlich mit Ablauf seiner Wahlperiode ende, verbiete sich von selbst die Verzögerung zur Wahl der neuen Betriebsvertretung. Alle diese Gründe sind jedoch nicht geeignet, die angeführte Ansicht gegenüber überwiegenden Bedenken zu stützen. Ihr widerspricht zunächst die sinngemäße Auslegung des § 43. Mit Recht weist die herrschende Meinung darauf hin, daß § 43 gewissermaßen nur eine ergänzende Vorschrift zu § 1 des Betriebsrätegesetzes sei[2]). Dort wird bestimmt, daß jeder Betrieb mit mindestens 20 Arbeitnehmern einen Betriebsrat haben müsse. In Ergänzung dieser Bestimmung fällt § 43 die Aufgabe zu, die Störungen, die durch den in § 18 festgelegten Wechsel der verschiedenen Betriebsvertretungen eintreten, auszugleichen. Die in ihm festgelegte Amtsfortführung soll ermöglichen, daß die einzeln aufeinander folgenden Vertretungen sich lückenlos aneinander anschließen können. Diese Aufgabe des § 43 aber, die sich sinngemäß klar aus dem Prinzip der ständigen Betriebsvertretung ergibt, erfordert seine Anwendung auf alle Fälle notwendiger Neuwahl, mögen sich diese aus § 18, § 41 oder § 42 ergeben. Wenn demgegenüber Gilbert einwendet, der Grundsatz der Kontinuität der Betriebsvertretung sei schon durchbrochen, und zum Beweise dessen auf den Fall wahlmüder Arbeitnehmerschaft verweist, verkennt er die verschiedene Sachlage. Zweifellos besteht in einem Betrieb, in dem die Arbeiterschaft nicht gewählt hat, kein Betriebsrat. Aber in diesem Fall kann es sich ja gar nicht mehr darum handeln, den Grundsatz der Kontinuität darin durchzusetzen, daß für das reibungslose Ablösen der einzelnen Betriebsvertretungen Sorge getragen wird. Denn dort handelt es sich um das Nichtzustandekommen eines Betriebsrates nur durch Passivität der Arbeitnehmerschaft, obwohl im

---

[2]) Flatow § 43, 3; Feig-Sitzler § 43, 1; Mansfeld § 43, 2; Brandt § 43, 1; Dersch § 43.

übrigen alle Bedingungen gegeben waren, insbesondre ein ordnungsmäßiges Wahlverfahren eingeleitet und durchgeführt war. Aus dem gleichen Grunde ist es verfehlt, wenn das LG. Arnsberg sich auf eine Entscheidung des Reichswirtschaftsrates beruft, die dieser am 21. 2. 1922 gefällt hat. Wenn es in dieser heißt, das Amt des alten Betriebsrates erlösche mit Ablauf seiner Wahlperiode, wenn ein neuer Betriebsrat infolge mangelnder Wahlbereitschaft nicht gewählt sei, so liegt dieser Entscheidung die Feststellung zugrunde, daß die Arbeitnehmerschaft durch Nichtvornahme der Wahl auf ihr Recht zur Betriebsvertretung verzichtet hat. Hier scheidet eine Amtsfortführung nach § 43 aus, da feststeht, daß eine neue Betriebsvertretung nicht zustande kommt; sie ist ausgeschlossen, da ja das Glied in der Betriebsratskette, das durch sie an das alte angeschlossen werden soll, nämlich der neue Betriebsrat, ausgefallen ist. Im Regelfall des § 43 ist dieses neue Glied zwar auch noch nicht vorhanden, aber nur deshalb nicht, weil es noch in der Bildung begriffen ist. Hier soll eben die Amtsfortführung eingreifen und gewissermaßen als Stellvertreter seine Geschäfte führen, bis der neue Betriebsrat amtsfähig ist. Hier hat sie die Möglichkeit und darum auch die Aufgabe, die Betriebsratskette zu schließen. Gilbert spürt anscheinend selbst die grundsätzliche Verschiedenheit beider Fälle. Er versucht sich zu decken, indem er den rechtspolitischen Gesichtspunkt einführt, daß der drohende Amtsablauf das Wahlverfahren so beschleunigen würde, daß es mit Ablauf der Wahlperiode eben beendet wäre. Das sei leicht möglich, denn „die Frist von vier Wochen sei vom Gesetzgeber so reichlich gewählt, daß alle vorbereitenden Wahlarbeiten mit Einschluß der Wahl selbst noch vor ihrem Abschluß vonstatten gehen können“. Diese Erwägungen könnten wohl de lege ferenda von Belang sein, de lege lata sind sie sehr bedenklich. Denn nachdem das Gesetz selbst die Fristen für das Wahlverfahren festgelegt hat, indem es die Dauer der Wahlvorbereitung auf sechs Wochen bestimmte und die Einleitung der Wahl vier Wochen vor Ablauf der Wahlperiode des alten Betriebsrates verlangte,

ist es zum mindesten unbillig, diese Fristen tatsächlich zu verkürzen und damit znm Schaden der Arbeitnehmerschaft die Möglichkeit zu schaffen, daß ein Betrieb in der Zwischenzeit ohne Betriebsvertretung ist. Diese Erwägungen Gilberts greifen also nicht durch. Aber auch die vom LG. Arnsberg gebrachte Auslegung aus dem Wortlaut kann nicht die Beurteilung des § 43 als lex specialis begründen. Es ist zwar sicher möglich, einen Unterschied zwischen „Neuwahl" und „Erneuerungswahl" zu machen, ihn jedoch dem Gesetz zugrunde zu legen ist unbegründet. Das Gesetz kennt überhaupt den Ausdruck „Erneuerungswahl" nicht, es ist deshalb ohne weiteres anzunehmen, daß es den Begriff „Neuwahl" nicht in Gegensatz zu jenem stellt, sondern ihn durchaus im Sinne des Sprachgebrauchs auffaßt. Neuwahl ist nichts anderes als „neue Wahl" und bezeichnet bei der Betriebsvertretung den gleichen Vorgang wie bei jeder anderen öffentlichrechtlichen Körperschaft. Insofern konstruiert das LG. Arnsberg in seiner Begriffsscheidung etwas in das BRG. hinein, das ihm zweifellos nicht zugrundeliegt. Der Wortlaut läßt vielmehr gerade keine Unterscheidung zu, indem er schlechthin die Notwendigkeit „einer Neuwahl" behandelt. Auch die rechtspolitischen Erwägungen der erörterten Ansicht gehen, wie ja schon oben teilweise gezeigt, fehl. Durchaus verständlich sind sie dort, wo sie auf eine Beseitigung der Schwierigkeiten gehen, die aus der Amtsfortführung entstehen. Es hat sich in der Praxis immer wieder die umstrittene Frage erhoben, wie lange denn nun der alte Betriebsrat auf Grund § 43 sein Amt fortführen könne. Die Schwerlösbarkeit dieses Problems mag es nahelegen, es in den meisten Fällen zu vermeiden durch die Auffassung des § 43 als lex specialis. Rechtlich begründet ist eine derartige Auffassung jedoch nicht. § 43 ist seinem Sinn nach klar lex generalis für alle Fälle notwendiger Neuwahl und legt somit insbesondere auch eine Amtsfortführung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus fest.

§ 2.

Die grundsätzlich zeitliche Begrenztheit der Amtsfortführung.

Nach § 43 BRG. soll der alte Betriebsrat so lange sein Amt fortführen, bis der neue gebildet ist. Eine klar bestimmte Frist ist seiner Tätigkeit im Wortlaut des Gesetzes also nicht gesetzt. So erklärt es sich, daß die Frage aufgeworfen ist, ob denn angesichts dieser Fassung überhaupt eine Befristung der Amtstätigkeit möglich ist, ob nicht vielmehr nach § 43 die Amtsfortführung nur in einer irgendwann einmal stattfindenden Neuwahl ihr Ende finden könne. Die herrschende Ansicht hat die Frage verneint; bejaht wird sie in je einem Urteil des Schlichtungsausschusses München-Stadt und des Gewerbegerichts Marburg[3]). Der SchlA. München geht in seinem Urteil vom 4. 9. 1922 aus von dem oben bezeichneten Mangel jeglicher Fristsetzung im Gesetz. Er betont, daß eine zeitliche Begrenztheit unbedingt im Gesetz hätte festgelegt werden müssen, einen Zeitabschnitt im Wege des freien Ermessens in das Gesetz hineinzuinterpretieren, sei unmöglich, und zwar um so weniger, als sich „aus § 43 nicht einmal der Gedanke herauslesen lasse, daß die einstweilige Amtsführung des alten Betriebsrats überhaupt durch irgendeine andere Tatsache als eben durch die Aufstellung eines neuen Betriebsrats beendet werden" könne. Zweifellos ist dem SchlA. München in diesen Ausführungen zuzugeben, daß es unmöglich ist, „Dinge so streng und einseitig formaler Natur wie Rechtsfristen in ein Gesetz „hineinzuinterpretieren". Aber es fragt sich eben, ob das hier geschieht. Gilbert weist wohl mit Recht darauf hin, daß der SchlA. München hier zu wenig Nachdruck auf das Wort „gebildet" gelegt hat[4]). Denn gerade dieses zeigt ja, daß die Vorschrift des § 43 ihren Blickpunkt in der dem Amtsablauf des alten Betriebsrats folgenden Bildung

[3]) SchlA. München vom 4. 9. 1922 in SchlWes. 1922 S. 229; GewG. Marburg vom 15. 10. 1922, Aktenzeichen: A Nr. 4/1924 (nicht veröffentlicht).

[4]) Gilbert, Zur Amtsfortsetzung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus, in SchlWes. 1923 S. 168.

des neuen nimmt. Gerade hieraus entsteht ja die Frage, ob § 43 noch seine Berechtigung hat, wenn eine solche Bildung nicht zustande kommt und damit sein Blickpunkt wegfällt. Die Entscheidung nach dem Wortlaut des Gesetzes ist deshalb durchaus nicht so einwandfrei, wie sie sich nach den Ausführungen des SchlA. München darstellt. Aber auch die von ihm getroffene Auslegung aus dem Sinn der Vorschrift in § 43 greift nicht durch. Richtig ist hier zweifellos die Feststellung, daß § 43 nach Sinn und Zweck nur eine Konsequenz aus der zwingenden Vorschrift des § 1 sei, unscharf ist jedoch schon das hieraus gefolgerte Ergebnis, daß überall da, wo überhaupt die Voraussetzungen zur Errichtung eines Betriebsrates gegeben sind, die Arbeitnehmerschaft in keinem Augenblick ihre gesetzliche Vertretung entbehren dürfe, sicherlich unbegründet aber die daraus genommene Rechtfertigung der Ansicht, daß die Amtsfortführung nur durch Bildung eines neuen Betriebsrats enden könne. Mit dieser letzten Folgerung widerspricht der SchlA. München selbst seiner Behauptung, daß § 43 sinngemäß nur aus § 1 verstanden werden könne. Gewiß schreibt das Gesetz in § 1 die Errichtung von Betriebsvertretungen vor, es legt aber auch in § 18 deren Zustandekommen durch Wahl fest. § 1 des Gesetzes gibt nur die Voraussetzungen, unter denen eine Betriebsvertretung zustandekommen kann und muß; ob sie dagegen wirklich zustandekommt, hängt noch von einem weiteren Faktor in der Wahlbetätigung der Arbeitnehmer ab. Spricht nun der SchlA. München von den „Voraussetzungen der Errichtung eines Betriebsrates", so ist anzunehmen, daß er hierunter nur die in § 1 genannten Bedingungen meint; dann aber sind diese Voraussetzungen unzureichend für den Schluß, daß bei ihrem Vorliegen ein Betriebsrat bestände. Der SchlA. München könnte wohl folgern, daß bei ihrem Vorliegen ein Betriebsrat bestehen muß, seine Behauptung, daß nach §§ 1/43 der alte Betriebsrat noch weiterbestehe, wäre aber nur dann begründet, wenn sie auch von der Feststellung getragen würde, daß die Arbeitnehmerschaft wahlbereit sei. Hätte es sich um eine Erstwahl gehandelt, so wäre zweifellos der Betrieb

beispielsweise durch Wahlenthaltung der Arbeitnehmer ohne Betriebsvertretung geblieben; es ist aber in keiner Weise einzusehen, weshalb im Fall der Neuwahl der gleiche Verzicht der Arbeitnehmer auf ihre Betriebsvertretung keine Wirkung auf deren Bestand haben sollte. Man wird also entgegen der Ansicht des SchlA. München neben der Neuwahl noch andere Endigungsgründe für die Amtsfortführung annehmen müssen. Diese Stellung vertritt auch das GewG. Marburg in seinem Urteil vom 15. 10. 1922. Es betont zwar in ihm auch die grundsätzliche Unbegrenztheit der Amtsfortführung, macht aber eine Ausnahme für den Fall, daß die Arbeitnehmerschaft sich in einem form- und fristgerechten Wahlverfahren der Wahl enthalte. Denn „§ 43 dürfe nicht dazu mißbraucht werden, die Gleichgültigkeit der Belegschaft gegen die Einrichtung des Betriebsrats dauernd unschädlich zu machen". Enthalte sich die Arbeitnehmerschaft der Wahl, so sei durch ihre Schuld ein Betriebsrat nicht zustandegekommen, sie habe also auch die Folgen zu tragen. Das GewG. Marburg stellt also in seiner Entscheidung auf die Abhängigkeit des entstehenden Zustandes von dem Verhalten der Arbeitnehmer ab. Es legt § 43 ähnlich aus wie das GewG. Duisburg in einer Entscheidung vom 8. 7. 1926, in der es sagt, Zweck der Amtsfortführung sei offenbar der, „daß der durch eine bereits vorhandene Betriebsvertretung vertretene Arbeitnehmerkreis nicht durch Umstände, auf deren Gestaltung er keinerlei Einfluß habe, des im Rahmen des BRG. gewährten besonderen Schutzes verlustig gehen solle" [5]). Selbst von diesem Standpunkt erscheint das gewonnene Ergebnis zweifelhaft. Denn wenn man auch auf die Schuld der Arbeitnehmer am Nichtzustandekommen abstellt, so braucht diese sich doch nicht in der Nichtwahl zu erschöpfen. So steht es der Arbeitnehmerschaft – abgesehen von der Frage, wieweit man die Arbeitnehmerschaft schon für das Verhalten ihres Betriebsrats ver-

[5]) GewG. Duisburg vom 8. 7. 1926 in Neue Zeitschr. für Arbeitsrecht 1926 S. 762.

antwortlich machen kann — ja frei, gegen den säumigen Betriebsrat das Entsetzungsverfahren zu beantragen; außerdem kann sie gegen den untätigen Arbeitgeber vorgehen. Nach dem Gesetz zur Abänderung des Betriebsrätegesetzes vom 28. 2. 1928 kann ja jeder einzelne Arbeitnehmer bei dem Vorsitzenden des Arbeitsgerichts die Bestellung eines Wahlvorstandes beantragen. In der Tat kann die Arbeitnehmerschaft eben immer auf die „Gestaltung der Umstände" Einfluß ausüben. Wenn sie diesen nicht geltend macht, hat auch sie das Nichtzustandekommen des Betriebsrats mitverursacht. Sicherlich zwar in minderem Maße, als in dem vom GewG. Marburg ausgenommenen Fall der Wahlenthaltung; man wird hier nur von einer Mitschuld sprechen können. Aber immerhin hat sie sich auch in diesen Fällen gleichgültig gezeigt; und wenn man allein auf die Frage, ob überhaupt Schuld vorliegt, abstellt, dann wird man immer auch auf seiten der Arbeitnehmerschaft Schuld feststellen können. Zweifelhaft allerdings kann sein, ob man ein bestimmtes Maß von Verschulden dafür fordern soll, daß man die eingetretenen Folgen zu Lasten der Arbeitnehmer gehen läßt. Sicher ist es dabei möglich, mit dem GewG. Marburg nur in der Alleinschuld das Schuldmaß zu sehen, das die für die Arbeitnehmerschaft nachteiligen Folgen des fehlenden Betriebsrats rechtfertigt. Auf diese Frage braucht aber hier nicht näher eingegangen zu werden, denn schon die Auslegung des § 43, auf der der ganze hier behandelte Gedankengang fußt, ist anzugreifen. Das GewG. Marburg hat sie dahin zusammengefaßt, „daß in einem Betrieb, in welchem einmal gesetzmäßig ein Betriebsrat gebildet worden ist, ein betriebsratloser Zustand grundsätzlich ausgeschlossen sein soll". Mit dieser weitgehenden Feststellung wird es aber dem eigenartig begrenzten Charakter des § 43 nicht gerecht. Denn wie bereits oben ausgeführt, soll ja die dort festgelegte Amtsfortführung dazu dienen, die Kontinuität der Betriebsvertretung zu wahren. § 43 hat die Aufgabe, die in der Aufeinanderfolge der einzelnen Betriebsvertretungen ohne die Möglichkeit einer Amtsfortführung entstehenden Lücken zu vermeiden. Daraus

ergibt sich, daß die in ihm ausgesprochene Amtsfortsetzung nicht in eine ungewisse Zeit hinein sich erstreckt, nicht somit eine reine Amtsverlängerung darstellt, vielmehr durch die als gewiß unterstellte zukünftige Bildung der neuen Betriebsvertretung begrenzt wird. Sie stellt nur ein Bindeglied, eine vorübergehende Erscheinung dar. Begrifflich genauer würde man sie deshalb als „Amtszwischenführung" bezeichnen. Sinngemäß muß sie also dann enden, wenn sie eben diesen Interimscharakter verliert. Es widerspricht also dem Sinn des § 43, wenn man aus ihm grundsätzlich eine Amtsfortsetzung auf unbestimmte Zeit folgern will. Grundsätzlich ist vielmehr die Amtsfortführung aus ihrer Natur als Zwischenglied zweier Betriebsräte sinngemäß zu begrenzen.

§ 3.

Die Art der zeitlichen Begrenzung der Amtsfortführung.

Es wurde im vorhergehenden festgestellt, daß grundsätzlich der Anwendung des § 43 BRG. auf Fälle abgelaufener Wahlperiode nichts im Wege steht, und es wurde dargelegt, daß die so eintretende Amtsfortführung grundsätzlich eine zeitlich begrenzte Wirksamkeit habe. Das gleiche Ergebnis vertritt die herrschende Meinung. Auch sie geht insbesondere davon aus, daß die Amtsfortführung nur eine vorläufige sei und deshalb notwendig befristet werden müßte. Die Art dieser Befristung entnimmt sie dem Wortlaut des § 43. Da dieser von einem Im-Amte-bleiben bis zur Bildung des neuen Betriebsrates spricht, und diese Bildung sich notwendig in einem Wahlverfahren vollzieht, schließt sie sinngemäß die zeitliche Begrenztheit der Amtsfortführung auf die Zeit, die „bei ordnungsmäßigem Verlauf des Wahlverfahrens bis zur Neuwahl notwendig wäre"[6]. Welcher ganz konkrete Zeitraum aber nun damit umrissen wird, sagt sie nicht. Ihre Bestimmung bedarf also selbst wieder der Auslegung.

---

[6]) Flatow § 23, 3; Mansfeld § 43. 2; Reichsarbeitsminister am 29. 4. 1920 in Reichsarbeitsblatt 1921 S. 249.

Man kann sie in doppelter Weise treffen. Einmal kann man unmittelbar aus dem Gesetz die ordnungsmäßige Zeit zu errechnen suchen, man kann aber auch von dieser noch Abweichungen zulassen, indem man mehr die normale Dauer des Wahlverfahrens in der Praxis zum Richtpunkt nimmt. Den ersten Weg schlagen Gürteler und Kte. ein[7]). Sie gehen davon aus, daß im § 23 IV für die Dauer der Wahlvorbereitung eine Höchstfrist von sechs Wochen und im § 29 I für die Zeit bis zum Zusammentritt eine Höchstfrist von 1 Woche festgelegt ist. Daraus errechnen sie als „ordnungsmäßige Zeit" bis zur Bildung der neuen Betriebsvertretung einen Zeitraum von 7 Wochen. Nur so lange kann also im Ergebnis nach ihrer Ansicht der Betriebsrat sein Amt fortführen. Zweifellos hat diese Methode den Vorzug, daß sie in allen Zweifelsfällen die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der fortdauernden Betriebsvertretung denkbar einfach gestaltet. Es braucht ja nur untersucht zu werden, ob die einzelnen Handlungen innerhalb oder außerhalb der 7 Wochen-Frist liegen. Dieser Vorzug der angeführten Ansicht wird jedoch weit überwogen von den erheblichen Bedenken, die ihr entgegenstehen. Zunächst ist die gesetzlich festgelegte Frist nicht richtig errechnet. Es ist falsch, wenn Gürteler sagt, § 23 bestimme, daß spätestens 6 Wochen nach Ablauf der Amtsdauer des alten Betriebsrates die Wahl des neuen stattzufinden habe. § 23 IV bestimmt vielmehr eine Wahlvorbereitungszeit von 6 Wochen für den Wahlvorstand, gerechnet also von dessen Bestellung ab. Da diese aber nach § 23 I spätestens 4 Wochen vor Ablauf der Wahlzeit des alten Betriebsrates erfolgen soll, ergibt sich über den Amtsablauf hinaus eine Frist von nur 2 Wochen. Ihr rechnen Gürteler und Kte. die Wochenfrist zu, innerhalb deren der Wahlvorstand die Mitglieder des neuen Betriebsrats spätestens zusammenrufen muß. Ob aber damit die in § 43 geforderte Bildung vollzogen ist, ist sehr strittig. So legt Flatow beispielsweise diesen Zeitpunkt auf die Wahl, Dersch auf die

[7]) Gürteler, Amtsfortsetzung des Betriebsrats, in Kaufmann in Wirtschaft und Recht; Kte. ebenso in Blätter für Arbeitsrecht 1925 Heft 6.

Bekanntmachung des Wahlergebnisses, Brandt aber auf den Ablauf der einwöchigen Ablehnungsfrist, die in § 17 der Wahlordnung festgelegt ist[8]). Gürtelers und Kte.s Ansicht, die von allen drei Genannten abweicht, bedürfte zu ihrer Durchsetzung mindestens eingehender Begründung. Selbst aber die nach Klärung dieser Frage schließlich rechnerisch gefundene ein für allemal starr festgelegte Frist von 2 bzw. 3 Wochen dürfte kaum den an sie gestellten Anforderungen genügen. Sicherlich wird sie verkürzt werden können für den Fall, daß der neue Betriebsrat früher zusammentritt. Das wird auch wohl von Gürteler und Kte. zugegeben werden, da ihre Frist ja wohl als Höchstfrist gedacht ist. Aber darüber hinaus wird auch unter Umständen eine Verlängerung aus Sinn und Aufgabe des § 43 sich nötig erweisen. Verzögert sich beispielsweise das Wahlverfahren durch unvorhergesehene von keiner Seite verschuldete Umstände, so würde es dem Sinn des § 43 aufs schärfste widersprechen, wollte man ohne Rücksicht hierauf nach Ablauf der Frist jegliche Amtstätigkeit des alten Betriebsrats auch als Amtsfortführung für rechtsunwirksam erklären. Denn die Amtsfortführung des alten Betriebsrats soll doch gerade das Bindeglied darstellen zur Tätigkeit des neuen. Als solches bedarf sie aber notwendig einer gewissen Elastizität, die ihr die von Gürteler und Kte. starr festgelegte, eng umgrenzte Frist nicht gewähren kann. Die ursprünglich von Gürteler und Kte. errechnete 7 Wochen-Frist würde wohl in den meisten Fällen ausgereicht haben; die berichtigte Frist von zwei bzw. drei Wochen reicht jedoch sehr oft zur Erfüllung der in der Amtsfortführung liegenden Aufgabe nicht aus. Gürteler verkennt diese völlig, wenn er sagt, nach Ablauf der 7 Wochen bestehe ein Betriebsrat auch dann nicht mehr, „wenn etwa die Neuwahl einer Betriebsvertretung in Vorbereitung ist und der baldige Zusammentritt der neugewählten Betriebsvertretung zu erwarten steht". Es bleibt anzuerkennen der Versuch, die Schwierigkeiten

[8]) Flatow § 43; Dersch § 43, 3; Brandt § 43, 2.

der Amtsfortführung durch eine klare und genaue Lösung ihrer Dauer zu überwinden; das Ergebnis darf jedoch nicht auf Kosten einer sinngemäßen Anwendung des § 43 gehen. Die von Gürteler und Kte. errechnete starr festgelegte Frist mag praktische Vorzüge in ihrer Einfachheit haben, sie ist jedoch nicht geeignet, den an sie sinngemäß aus § 43 gestellten Anforderungen gerecht zu werden. Es ist deshalb verständlich, daß sich die herrschende Meinung gescheut hat, sie aufzunehmen. Zwar bestimmt auch sie, wie schon gesagt, die Dauer der Amtsfortführung auf die Zeit, die bei ordnungsmäßigem Verfahren bis zur Neuwahl notwendig wäre; sie läßt es aber bei dieser Feststellung, ohne eine nähere Ausdeutung dieser Bestimmung zu geben. Damit vermeidet sie nun zwar die nachteilige Starrheit und Unbeweglichkeit der von Gürteler und Kte. vertretenen Ansicht, sie kann sich so zweifellos mehr dem Einzelfall anpassen und ein befriedigendes Ergebnis finden. Andererseits verliert sie durch die unklare und unscharfe Umgrenzung aber auch die klaren Entscheidungsmerkmale, nach denen sie im Einzelfall die Dauer der Amtsfortführung festlegen kann. Wenn sie die „ordnungsmäßige Verfahrenszeit“ nicht wie Gürteler und Kte. aus dem Gesetz entnimmt, fehlt ihr mangels jeder anderen klaren „Ordnung“ jegliche Entscheidungsgrundlage. Sie kann im einzelnen praktischen Fall nur nach Gutdünken urteilen. In ihrer Auswirkung muß sie damit notwendig zur Rechtsunklarheit und Rechtsunsicherheit führen. Damit stehen auch der herrschenden Ansicht erhebliche Bedenken entgegen. Es bleibt weiterhin Aufgabe, im Wege sinngemäßer Auslegung des § 43 ein Ergebnis zu finden, das die in Gürtelers Ansicht bedenkliche Starrheit vermeidet und doch klare Entscheidungsmerkmale für den Einzelfall gibt. Zurückzugehen ist dabei auf Sinn und Aufgabe des § 43, wie sie oben skizziert wurden. Danach soll die in § 43 ausgesprochene Amtsfortführung die Aufgabe haben, in der Betriebsratskette den neuen Betriebsrat unmittelbar mit dem alten zu verbinden. Sie ist nur Bindeglied, nur Brücke zum Übergang der Betriebsratsfunktionen. Dem-

gemäß muß sich auch die Frage der Amtsdauer des fortwirkenden Betriebsrats sinngemäß aus dieser Interimsnatur lösen. Diesen Charakter gewinnt aber ein Zustand dann, wenn er einen vorhergehenden klar abschließt und gleichzeitig in sich wesentlich den Zweck hat, einen neuen Zustand herbeizuführen. Man wird ihn also für die Amtsfortführung dann bejahen können, wenn einmal gegenüber dem bisherigen Zustand ein klarer Trennungsstrich gezogen ist, und wenn des weiteren die in ihm angebahnte Entwicklung sich als eine noch unabgeschlossene darstellt. Der Übergangscharakter der nach § 43 weiterwirkenden Betriebsvertretung wird also darin sinnfällig, daß ein Verfahren zur Wahl einer neuen Betriebsvertretung eingeleitet ist und läuft. Das Bild des fraglichen Zustandes ist dann folgendes. Der alte Zustand endet mit dem Amtsablauf. An ihn knüpft als Zwischenglied die Amtsfortführung an, und zwar dadurch, daß der alte Betriebsrat die Wahl zur neuen Betriebsvertretung einleitet und sich damit bis zu deren Bildung als vorläufiger Geschäftsführer selbst einsetzt. Die Vorläufigkeit der Geschäftsführung zeigt sich aber eben gerade in der Wahleinleitung und in der durch sie eingeleiteten Entwicklung, die auf die Bildung des neuen Betriebsrats abzielt. Klar sind also als Entscheidungsmerkmale für den Übergangscharakter der Amtsfortführung Einleitung und Fortführung des Wahlverfahrens zu erkennen. Nach beiden wird sich im Einzelfall die Entscheidung über die Rechtswirksamkeit der Handlungen des fortwirkenden Betriebsrats zu richten haben. Die Rechtswirksamkeit wiederum wird aber nur zweifelhaft, wenn sich die Entwicklung von der alten zur neuen Betriebsvertretung nicht im normalen ordnungsmäßigen Rahmen vollzieht. Grund dafür ist fast stets das Nicht- oder Nichtrechtzeitig-Tätigwerden einer Instanz im Wahlverfahren. Das praktische Ergebnis der vorliegend aufgestellten Ansicht zeigt sich in ihrer Anwendung auf die Einzelfälle und ist verschieden je nach dem Umstand, welcher Faktor im Wahlverfahren seine Tätigkeit nicht ausübt. In ihm bildet die Einleitung des Wahlverfahrens den ersten Vorgang. Diese, die wir oben als erstes

Entscheidungsmerkmal für den Übergangscharakter der Amtsfortführung und damit als erste Voraussetzung für diese selbst festlegten, vollzieht sich in der Bestellung des Wahlvorstandes. Über sie sind in § 23 BRG. Bestimmungen getroffen. Danach hat zunächst der alte Betriebsrat die Aufgabe, den Wahlvorstand zu bestellen, und zwar soll dies spätestens vier Wochen vor Ablauf seines Amtsjahres geschehen. Ist sie bis dahin nicht erfolgt, dann hat der Arbeitgeber die Wahlvorstandsbestellung vorzunehmen, und zwar innerhalb einer weiteren Frist von vier Wochen. Versäumt auch dieser seine Pflicht, dann geht schließlich die Aufgabe der Wahlvorstandsbestellung auf den Vorsitzenden des Arbeitsgerichts über, der allerdings nur auf Antrag tätig wird. Die Wahleinleitung, die nach dem oben Gesagten als Voraussetzung für die Amtsfortführung bis zum Ablauf des Amtsjahres des alten Betriebsrats erfolgen muß, ist demnach gegeben, wenn entweder der Betriebsrat oder der Arbeitgeber die Bestellung vorgenommen oder eine der in § 23 III genannten Personen oder Körperschaften den Antrag auf Wahlvorstandsbestellung bei dem Vorsitzenden des Arbeitsgerichts gestellt hat. Denn da dieser nach der Fassung des § 23 verpflichtet ist, dem Antrag nachzukommen, ist die Antragstellung nur die notwendige Vorstufe der Wahlvorstandsbestellung und in diesem Fall mit der Wahleinleitung selbst gleichzusetzen. Ist mithin auf irgendeine der in § 23 Abs. I—III genannten Arten die Wahl des neuen Betriebsrats bis zum Ablauf des Amtsjahres des alten eingeleitet, dann stehen der Amtsfortführung von dieser Seite keine Bedenken entgegen. Umgekehrt muß man aber folgern, daß dann, wenn die Wahleinleitung nicht bis zum genannten Zeitpunkt erfolgt, auch keine Möglichkeit zur Amtsfortführung gegeben ist. Denn dann hat nach dem oben Gesagten die Amtstätigkeit des Betriebsrats keinen interimistischen Charakter und kann sich deshalb sinngemäß nicht auf § 43 berufen. Das erscheint allerdings zweifelhaft und ist auch bestritten. Die herrschende Meinung hat schon vor der Abänderung des § 23 BRG. den Standpunkt vertreten, daß auch nach Ablauf seiner Amtszeit der alte Be-

triebsrat auf Grund der Amtsfortführung die Wahlvorstandsbestellung nicht nur vornehmen kann, sondern daß diese sogar seine wichtigste und bedeutsamste Verpflichtung sei [9]). Dieses Ergebnis ist nach der hier vertretenen Ansicht unmöglich. Nach ihr bestehen für die Frage der Wahleinleitung nur zwei Möglichkeiten. Entweder ist die Wahl eingeleitet, dann entfällt überhaupt die Frage, oder sie ist nicht eingeleitet, dann ist die Amtstätigkeit des Betriebsrats mit Amtsablauf zu Ende und er hat rechtlich nicht mehr die Möglichkeit, die Wahl einzuleiten. Das so gefolgerte Ergebnis ist sicher auch dem Betriebsrat wie dem Arbeitgeber gegenüber gerechtfertigt angesichts der von diesen bewiesenen Saumseligkeit. Viel bedeutungsvoller und entscheidender ist aber die Frage, wie weit es den Arbeitnehmern gerecht wird, die ja am meisten durch den Wegfall der Betriebsvertretung getroffen werden. Insbesondere muß gefragt werden, ob nicht die Arbeitnehmer auf diese Weise einen Nachteil erleiden, den sie von sich aus nicht einmal bei gutem Willen vermeiden konnten. Das Hauptbedenken in dieser Hinsicht ergibt sich aus der Neufassung des § 23 BRG. Durch sie haben ja, wie schon ausgeführt, die Arbeitnehmer selbst ein Antragsrecht zur Wahleinleitung erhalten. Ihre Tätigkeit wird aber erst aufgerufen, wenn zunächst der Betriebsrat bis vier Wochen vor Ablauf seiner Wahlperiode und nach diesem auch der Arbeitgeber innerhalb der ihm gesetzten weiteren Frist von vier Wochen ihrer Verpflichtung nicht nachgekommen sind. Aus einer Addierung dieser Fristen kann man also folgern, daß das Antragsrecht der Arbeitnehmer aus § 23 III erst mit Ablauf der Wahlperiode des alten Betriebsrats fällig wird, und daß somit die Amtsfortführung mangels Wahleinleitung ausfallen würde, ohne daß die Arbeitnehmer ihr Antragsrecht hätten ausüben können. Man wird aber § 23 kaum so streng auslegen dürfen. Denn wenn auch die Feststellung, daß der Arbeitgeber seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, endgültig erst getroffen werden

[9]) So insb. **Mansfeld** § 43.

kann nach Ablauf der ihm hierfür gesetzten Frist, so wird man doch den Arbeitnehmern auch schon vor deren Ablauf die Antragsmöglichkeit aus § 23 III geben können, wenn eben die Verhältnisse klarlegen, daß der Arbeitgeber nicht seiner Pflicht nachkommen wird. Es würde eine überflüssige Formalistik sein, den Arbeitnehmer hier auf den Ablauf der Frist zu verweisen. Zudem hat die Arbeitnehmerschaft ja insofern immer die Möglichkeit, das Wahlverfahren rechtzeitig zu beeinflussen, als sie nach § 99 gegen den säumigen Arbeitgeber vorgehen kann. Zur Überwindung des hier angeführten Bedenkens muß aber auch die sinngemäße Auslegung des § 23 III führen. Denn durch dessen Neufassung soll ja verhütet werden, daß ein betriebsratsloser Zustand besteht, den die Arbeitnehmerschaft von sich aus nicht beseitigen kann. Auch § 23 III dient dem regelmäßigen Wechsel und Bestand der Betriebsvertretungen. Würde man aber eine Amtsfortführung ohne eine Wahleinleitung aus irgendeinem Grunde anerkennen, so würde das bei der oben gezeigten Unmöglichkeit, eine derartige Amtsfortführung zeitlich klar zu begrenzen, zu einem dauernden rechtlich unsicheren Zustand führen. Denn da ein Betriebsrat ja dann rechtlich fungiert, wird die Arbeitnehmerschaft in den wenigsten Fällen ein besonderes Interesse daran haben, einen neuen Betriebsrat zu wählen, und wird deshalb den Antrag aus § 23 III meistens nicht stellen. Es erscheint deshalb gerade im Interesse einer ordnungsmäßigen Abwicklung des Betriebsratswechsels wie im Interesse des Betriebsratsbestehens erforderlich, daß an der Notwendigkeit der rechtzeitigen Wahleinleitung unbedingt festgehalten wird, und daß die Arbeitnehmerschaft durch die gegebenenfalls ausfallende Amtsfortführung des Betriebsrats veranlaßt wird, sofort für eine Neuwahl zu sorgen. Es mag vielleicht de lege ferenda zu erwägen sein, ob man nicht die Frist des Arbeitgebers um eine Woche kürzen soll, um dadurch der Arbeitnehmerschaft klar noch vor Ablauf der Amtszeit des alten Betriebsrats die Möglichkeit zur Antragstellung zu geben. Es muß aber auch de lege lata daran festgehalten werden, daß für eine Amtsfort-

führung kein Raum ist, wenn bis zum Ablauf der Amtszeit des alten Betriebsrats die Neuwahl nicht eingeleitet ist.

Fraglich und deshalb zu prüfen bleibt aber weiter, wie die Sachlage zu beurteilen ist, wenn eine Wahlvorstandsbestellung zwar tatsächlich, jedoch nicht ordnungsmäßig erfolgt ist. In der Praxis mag es insbesondere vorkommen, daß der Betriebsratsvorsitzende von sich aus einen Wahlvorstand bestimmt. Diese Frage rührt, wenn man den Betriebsrat als öffentlichrechtliches Organ auf öffentlichrechtlicher Grundlage ansieht, unmittelbar an das Problem des fehlerhaften Staatsaktes. Damit taucht hier auch noch die Frage nach der Rechtsnatur der Betriebsvertretung auf. Beide Vorfragen brauchen hier jedoch nicht erörtert zu werden, da sich die Entscheidung der gestellten Frage klar unmittelbar aus dem Betriebsräterecht selbst ergibt, und zwar aus der dort getroffenen Regelung über die Folgen der Wahlmängel. Nach ganz überwiegender Meinung ist § 18 der Wahlordnung dahin auszulegen, daß sämtliche Wahlmängel heilbar sind. Das heißt aber, daß alle Mängel im Wahlverfahren, also auch mangelhafte Wahlvorstandsbestellung, stets nur Vernichtbarkeit, nie Nichtigkeit nach sich ziehen. Ist aber die unvorschriftsmäßig bewirkte und darum mangelhafte Wahlvorstandsbestellung nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, dann ist sie vorläufig gültig. Demnach ist das Wahlverfahren auch mit ihr eingeleitet. Die Einleitung der Wahl durch Bestellung eines Wahlvorstandes kann aber auch an einem andern Umstand scheitern. Denn wenn der Betriebsrat auch Betriebsmitglieder zum Wahlvorstand bestellt, so besteht doch für diese keine Pflicht zur Übernahme des Amtes. Es kann also sein, daß die zum Wahlvorstand gewählten Arbeitnehmer die Wahl ablehnen, und daß sich auch keine anderen Mitglieder des Betriebs zur Übernahme des Amtes bereit finden. Dem Betriebsrat ist es also hier trotz seines guten Willens unmöglich, das Wahlverfahren einzuleiten. Zweifellos ist damit aber ein wesentliches Erfordernis der Amtsfortführung nicht erfüllt. Da sich aus dem Verhalten der Arbeitnehmer einwandfrei ergeben hat, daß eine neue Betriebsvertretung nicht zustande

kommt, fehlt einer weiteren Tätigkeit des Betriebsrates der interimistische Charakter. Eine Anwendung des § 43 ist sinngemäß also hier ausgeschlossen. Wenn aber die Bestellung des Wahlvorstandes ordnungsmäßig stattgefunden hat und dieser sein Amt übernommen hat, dann ist damit die erste Voraussetzung für die Anwendung des § 43 gegeben. Es ist also weiter zu fragen, ob sich das Wahlverfahren noch im Gange befindet. Zunächst kann es dadurch zum Stillstand kommen, daß der bestellte Wahlvorstend seine Pflichten nicht erfüllt, insbesondere das Wahlausschreiben nicht erläßt. Welche Wirkung das auf die Frage der Amtsfortführung hat, hängt davon ab, welche rechtliche Bedeutung man dieser Untätigkeit beilegt. Über sie sind die Ansichten geteilt. Flatow will ganz allgemein jede Verzögerung in der Wahleinleitung sinngemäß der Niederlegung des Amtes als Wahlvorstand gleichstellen, dagegen sieht Feig-Sitzler in ihr nur einen Anlaß, unter entsprechender Anwendung des § 41 gegen den Wahlvorstand vorzugehen[10]). Flatow stützt sich anscheinend allein auf eine sinngemäße Ausdeutung und führt für seine Ansicht nur noch weiter an, daß der von Feig-Sitzler angegebene Weg das Verfahren unnötig verwickelt gestalte. Die letztere Erwägung kann jedoch ihrer rechtspolitischen Natur nach nur ergänzend eingreifen. Als solche aber muß sie wirkungslos bleiben, da die Hauptbegründung der Ansicht nicht durchschlägt. Gewiß ist es möglich, daß, wie Flatow annimmt, in einer bewußten Amtsuntätigkeit ein stillschweigender Verzicht auf das Amt liegt, die Flatowsche Folgerung mag deshalb in einer Reihe von Fällen unstreitig zutreffen, es ist aber unberechtigt diesen Schluß dahin zu verallgemeinern, daß in einer Amtsuntätigkeit immer ein Verzicht auf dieses Amt läge. Denn damit wird eine Fiktion vorgenommen, während höchstens eine Vermutung zu rechtfertigen wäre. Man braucht nur die angeführte Ansicht einmal entsprechend auf andere Ämter wie beispielsweise den Betriebsrat selbst an-

[10]) Flatow § 23, 11; Feig-Sitzler § 23, 7; vgl. Dersch § 39, 2 u. 9; Mansfeld § 23, 3.

zuwenden, um in den Konsequenzen die Unmöglichkeit eines solchen Ausdeutungsprinzips zu erkennen. Flatows allgemeine Unterstellung ist deshalb nicht zu halten; oft mag in der Untätigkeit wirklich ein Verzicht liegen, eine derartige Ausdeutung kann sich aber nur auf den Einzelfall beziehen. Wo sich ein Amtsverzicht nicht sinngemäß aus der Untätigkeit erschließen läßt, bleibt der Wahlvorstand im Amt und damit das Wahlverfahren auch rechtlich im Gange. Fraglich erscheint das aber dort, wo ein solcher Amtsverzicht ausdrücklich oder stillschweigend gegeben ist, oder der Wahlvorstand seines Amtes entsetzt wird. Wertet man diesen Fall im Hinblick auf die interimistische Natur der Betriebsvertretung, so ist die Entscheidung schwer. Zunächst erscheint es ziemlich einleuchtend, daß das Amtsende des Wahlvorstandes auch das Ende des Wahlverfahrens bedeutet. Denn dieses ist ja an sein Wirken gebunden und mit dessen Wegfall also zum Stillstand gekommen. Von dieser Erwägung aus wird man also eine weitere Amtsfortführung des alten Betriebsrats ablehnen müssen, da nach dem oben Gesagten deren Interimscharakter nicht mehr gewahrt ist. Andererseits liegt aber doch in einer Amtsniederlegung und noch vielmehr in einer Entsetzung ein Hinweis auf eine Neubestellung des Wahlvorstandes. Denn indem der untätige Wahlvorstand sein Amt verliert, wird ja gerade die Möglichkeit geschaffen, durch Bestellung eines neuen Wahlvorstandes das Wahlverfahren zu einem positiven Ergebnis zu führen. Damit wird also die interimistische Natur der Betriebsvertretung geradezu besonders betont. Es können also hier zwei grundverschiedene Fälle eintreten. Es kann sein, daß in einem Betrieb, dessen Belegschaft der Einrichtung eines Betriebsrates interesselos gegenübersteht, der alte Betriebsrat lediglich zur Erfüllung seiner formalen Pflicht einen Wahlvorstand bestellt, daß dieser aber auch nicht die Initiative zum Handeln ergreift, weil er seine Bemühungen doch für erfolglos hält, und daß er schließlich abdankt, ohne daß ein Nachfolger an seine Stelle träte. Es kann aber auch sein, daß in einem durchaus betriebsratsfreundlichen Betrieb der Wahl-

vorstand durch unverschuldete Umstände an der Erfüllung seiner Aufgabe verhindert ist und durch seinen Rücktritt dem Betriebsrat gerade die Möglichkeit neuer Wahlvorstandsbestellung geben will. In beiden Fällen liegt rechtlich ein Amtsverzicht vor; was aber ihm eine so unterschiedliche Bedeutung gibt, ist der Umstand, daß dieser Amtsverzicht im ersten Fall einen endgültigen Abbruch des Wahlverfahrens darstellt, während er im zweiten nur Überleitung zur Neubesetzung des Amtes ist, und damit hier die Einheit der Gesamtentwicklung zur Bildung einer neuen Betriebsvertretung wahrt. So ergibt sich klar, daß angesichts dieser grundverschiedenen Bedeutung es unmöglich sein muß, eine allgemeine Festlegung der Rechtsfolge der hier behandelten Amtsaufgabe zu geben. Das Ergebnis wird vielmehr aus der Art der Amtsniederlegung folgen, und je nach deren Gehalt verschieden sein müssen. Ausgangspunkt der Erwägung bleibt die interimistische Natur, die hier abhängt von dem laufenden Wahlverfahren. Der Gang, das „Noch-im-Laufe-sein" des Wahlverfahrens aber ist nur danach zu beurteilen, ob sich die Gesamtentwicklung der Neuwahl als noch nicht abgeschlossen und doch schon mit deutlichem Hinweis auf einen solchen Abschluß zeigt. Legt der Wahlvorstand sein Amt in allgemeiner Betriebsratsmüdigkeit nieder, und ist dadurch die Entwicklung zur Bildung des neuen Betriebsrats zum Stillstand gelangt, so fehlt der Amtsfortführung der Interimscharakter und damit die rechtliche Grundlage. Weist dagegen der bestehende Zustand auf die Neubestellung eines Wahlvorstandes und damit auf einen künftigen Abschluß des Wahlverfahrens hin, so hat der Betriebsrat auch die Möglichkeit sein Amt fortzuführen, da dann diese Amtsfortführung ja befristet erscheint. Besonders muß dies gelten, wenn die Untätigkeit des Wahlvorstandes sich nur aus einer rechtlichen Beurteilung schließen läßt. Wenn beispielsweise der Wahlvorstand statt in einem ordnungsmäßigen Wahlausschreiben in einer Betriebsversammlung zu Wahlvorschlägen auffordert, so ist dadurch sicher nicht der Lauf des Wahlverfahrens beendet. Für die interimistische Natur der Amtsfortführung entscheidet das

Erscheinungsbild der noch unabgeschlossenen Entwicklung. Liegt dieses vor, dann ist auch für eine Amtsfortführung gemäß § 43 Raum. Es bleibt dann schließlich noch der Fall zu betrachten, daß sowohl alter Betriebsrat wie Wahlvorstand ihre Pflicht erfüllen, daß aber die Arbeitnehmerschaft selbst in dem durchgeführten Wahlverfahren sich passiv verhält, indem sie entweder keine Wahlvorschläge einreicht oder nicht wählt. In ihm ist in Literatur und Praxis allgemein die Möglichkeit einer Amtsfortsetzung verneint worden. Das gleiche Ergebnis ist auch der hier vertretenen Ansicht zu entnehmen. Denn hier fehlt die zweite Voraussetzung, daß sich das Wahlverfahren noch im Gange befindet. Dieses war zwar ordnungsmäßig eingeleitet und geführt, wurde aber rechtlich abgeschlossen mit der in § 8 der Wahlordnung vorgesehenen Bekanntmachung. Mit dieser endet also die Amtsfortführung des alten Betriebsrats.

So haben sich also für die Frage der Dauer der Amtsfortsetzung des alten Betriebsrats in der vorliegenden Betrachtung zwei klare Entscheidungsmerkmale ergeben, deren Anwendung im Einzelfall sich leicht durchführen läßt. Ergibt sich nach ihnen das Vorhandensein eines Betriebsrates, so entstehen im Ausgangsfall des entlassenen Arbeitnehmers keine weiteren Zweifelsfragen. Sein Kündigungsschutz vollzieht sich im ordnungsmäßigen Einspruchsverfahren. Ergibt sich jedoch aus der Sachlage das rechtliche Nichtbestehen eines Betriebsrates, dann entsteht weiter die Frage, welche Rechtsstellung der entlassene Arbeitnehmer hat, insbesondere welche Ansprüche er geltend machen kann. Sie soll Aufgabe weiterer Untersuchung sein.

2. Abschnitt.

§ 4.

Die rechtliche Bedeutungslosigkeit einer Amtsfortführung außerhalb § 43.

Es ist im ersten Abschnitt dargelegt worden, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit der Amtsfortführung des

Betriebsrats rechtliche Bedeutung beigelegt werden kann. Gesetzlicher Ausgangspunkt der Erwägungen war § 43 des Betriebsrätegesetzes, aus dessen sinngemäßer Auslegung die Entscheidungsmerkmale entnommen wurden. Es gibt darüber hinaus in der Praxis zweifellos Fälle, in denen das soziale Rechtsgefühl dem gekündigten Arbeitnehmer einen Schutz geben möchte, der ihm mangels rechtlichen Bestehens einer Betriebsvertretung nicht gewährt werden kann. So erklären sich die Versuche, dem entlassenen Arbeitnehmer trotz Fehlens eines Betriebsrats die Einspruchsmöglichkeit zu geben. Unter ihnen soll hier derjenige behandelt werden, der sich auf das zwar rechtlich unwirksame, aber immerhin tatsächlich gegebene Arbeiten eines Betriebsrates stützt. Dieser Fall ist in der Literatur kaum geprüft worden. Das Fehlen einer rechtmäßigen Betriebsvertretung führte sie durchweg ohne weiteres zu den Erörterungen, die im zweiten Kapitel dargelegt sind. Doch haben mehrere Gerichte, insbesondere das Kammergericht in einem Beschluß vom 18. 2. 1925, starkes Gewicht auf das tatsächliche Wirken eines Betriebsrats gelegt und es sogar zum Ausgangspunkt ihrer Entscheidung gemacht [10]). Das Kammergericht führt in dem genannten Beschluß aus, „es genüge im Einspruchsverfahren, wenn das Zwischenverfahren vor einem tatsächlich sein Amt ausübenden Arbeiterrat stattfinde, selbst wenn dieser in Wirklichkeit nicht zu Recht bestünde". Leider begnügt sich das Kammergericht mit dieser Feststellung, ohne eine weitere Begründung seiner in ihrer Eigenart einzig dastehenden Ansicht zu geben. So müssen die Bedenken gegen sie doppelt schwer wiegen. Unter ihnen ist zunächst zu betonen, daß das Kammergericht keine einzige gesetzliche Bestimmung für seine Ansicht anziehen kann. Vielmehr geht aus dem Gesetz gerade die Ablehnung der vom Kammergericht vertretenen Auffassung hervor. Schon § 18 des Betriebsrätegesetzes zeigt, daß ein Betriebsrat anders als durch Wahl nicht zustande kommen kann, mithin über seine Wahlperiode —

[10]) Kammergericht vom 18. 3. 1925 in Reichsarbeitsblatt 1925 S. 168.

abgesehen von der ausdrücklichen Vorschrift des § 43 — auch nicht fortbestehen kann. Gerade § 43 müßte ja nach der Ansicht des Kammergerichts jeglichen Sinn entbehren. Denn welchen Zweck hätte die in ihm festgelegte gesetzliche Amtsfortführung des Betriebsrats, wenn es genügt, daß ein Arbeiterrat mit dem Einspruch befaßt wird, der tatsächlich „auf Grund seiner ursprünglich ordnungsmäßigen Zusammensetzung und seiner Weiterbeschäftignng“ angegangen wird. Die behauptete Rechtswirksamkeit des Handelns eines unrechtmäßigen Betriebsrats bildet schon in sich selbst einen Widerspruch, sie kann nicht einmal bei weitester Auslegung aus dem Gesetz gefolgert werden. Die vom Kammergericht vertretene Ansicht läßt sich wohl überhaupt nur aus der Schwierigkeit des Falls erklären, der dem Beschluß zugrunde lag. In ihm war die sehr umstrittene Frage aufgeworfen, ob das Urteil eines Arbeitsgerichtes, das ohne Vorverfahren ergangen war, ohne weiteres nichtig sei. Zur Umgehung der schwerwiegenden Folgen einer bejahenden Entscheidung wurde eben das tatsächliche Amtsausüben des Arbeiterrates als für das Verfahren genügend erklärt. Wenn das Kammergericht aber dies Ergebnis aus dem Gedanken des Arbeiterschutzes zu decken versucht, so muß das vollkommen unzureichend erscheinen gegenüber der klaren Ausprägung des Gesetzes, ganz abgesehen davon, daß die behauptete vorherrschende Tendenz des Arbeiterschutzes selbst zweifelhaft ist. Das Kammergericht hat selbst in einem Urteil vom 27. 6. 1923 klar den Nachdruck auf die Rechtmäßigkeit der Betriebsvertretung gelegt und damit den unstreitig richtigen Gedankengang eingeschlagen. Wenn der Beschluß vom 13. 2. 1925 angibt, mit der dort gegebenen Stellungnahme nicht in Widerspruch zu stehen, und darauf hinweist, daß es sich dort um einen Arbeiterrat gehandelt hätte, „der schon nach seiner äußeren Grundlage von vornherein unmöglich zusammengesetzt war“, so betont er damit nur einen gradmäßigen Unterschied, aber keine grundsätzliche Verschiedenheit. Dort wurde aus dem Fehlen des ‚Betriebs‘ gefolgert, daß rechtlich kein Betriebsrat vorhanden sei, hier muß sich dasselbe aus dem

Fehlen der Wahl ergeben. Beide Fälle stehen sich hinsichtlich der mangelnden Rechtlichkeit der Betriebsvertretung gleich. Sie müssen deshalb auch gleich beurteilt werden. Ein Betriebsrat besteht in keinem Fall mehr. Das reine tatsächlich Vorhandensein einer Vertretung der Arbeitnehmerschaft kann in keinem Fall als Ersatz für einen ‚Betriebsrat' im Sinn des Gesetzes gelten. Man hat teilweise versucht, dieser tatsächlichen Betriebsvertretung den fehlenden rechtlichen Charakter zu geben, indem man ihr Entstehen auf eine stillschweigende Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern gründete. Aber auch dieser Weg ist verfehlt. Er widerspricht schon grundsätzlich dem Charakter der Betriebsvertretungen als öffentlicher Organe. Zudem hebt das Gesetz selbst klar hervor, daß eine Änderung in der Verfassung des Betriebsrats nur ausnahmsweise unter bestimmten Umständen, die besonders in § 62 hervortreten, möglich ist. Daneben besteht natürlich die Möglichkeit, durch tarifliche Vereinbarung besondere Vertretungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern zu schaffen, diese berühren jedoch dann in keiner Weise die gesetzliche Betriebsverfassung. Einen Betriebsrat sogar nur durch stillschweigende Vereinbarung entstehen zu lassen erscheint also gänzlich abwegig[11]). Die hierfür bestimmende Tendenz, einen betriebsratslosen Zustand zu vermeiden, wurde weit einwandfreier verfolgt von der oben in § 2 behandelten Auffassung, die die Amtsfortführung unbegrenzt ließ; der Versuch, ihr trotz Beendigung kraft ihres tatsächlichen Vorhandenseins Rechtswirkung beizulegen, erscheint unbegründet und unhaltbar. Die Rechtsbedeutsamkeit eines nur tatsächlich tätigen Betriebsrats ist abzulehnen. Außerhalb des § 43 gibt es für den Betriebsrat keine Möglichkeit, rechtswirksam über seine Wahlperiode hinaus tätig zu werden.

[11]) Vgl. GewG. Berlin vom 19. 2. 1925 in Gewerbe- u. Kaufmannsgericht Bd. 30 S. 395; auch Flatow § 18, 5.

2. Kapitel.

Die Rechtsstellung des entlassenen Arbeitnehmers bei fehlendem Betriebsrat.

1. Abschnitt.

Der Kündigungseinspruch.

§ 5.

Der Einfluß des Nichtbestehens eines Betriebsrats auf das Einspruchsverfahren.

Der Kündigungseinspruch wird nach § 84 BRG. dadurch erhoben, daß der entlassene Arbeitnehmer den Arbeiter- oder Angestelltenrat anruft. Ergibt sich also im Verlauf der Untersuchung des hier zum Ausgangspunkt genommenen Falls, daß ein Betriebsrat und damit auch ein Arbeiter- und Angestelltenrat nicht mehr besteht, so liegt darin gleichzeitig die Feststellung der Unmöglichkeit, den Kündigungseinspruch in der gesetzlich geregelten Weise und damit überhaupt einzulegen. Dieses anscheinend klare Ergebnis ist trotz der Geschlossenheit der Beweisführung umstritten[1]). Und zwar wird seine Richtigkeit angezweifelt aus der Erwägung heraus, daß es den dem Gesetz zugrundeliegenden Gedanken nicht gerecht würde. Man führt an, daß die auf formelle Gründe gestützte Unmöglichkeit der Einspruchseinlegung den gekündigten Arbeitnehmer eines Schutzes beraube, dessen Verwirklichung ja gerade das Gesetz zum Zweck habe. Die Versagung der Einspruchsmöglichkeit widerspreche

[1]) Flatow § 84, 6; SchlA. Hanau vom 25. 10. 1920 in Weck, Handbuch S. 102; SchlA. Karlsruhe vom 9. 3. 1922 in SchlWes. 1922 S. 148.

also gerade dem Sinn des Gesetzes. Dieser erfordere vielmehr, dem Arbeitnehmer in diesen Fällen die unmittelbare Anrufung des Schlichtungsausschusses zu gestatten. Gewiß wird auch in dieser Ansicht nicht verkannt, daß das Gesetz vor das Verfahren vor den Arbeitsgerichten ausdrücklich das Vorverfahren vorschreibt und dessen Ablauf zur wesentlichen Voraussetzung der Anrufung des Arbeitsgerichts macht. Der sich hieraus ergebenden Unmöglichkeit der unmittelbaren Anrufung wird aber die Erwägung gegenübergestellt, daß der im Gesetz verankerte Arbeiterschutz unter Umständen trotz formaler Mängel des Einspruchsverfahrens durchgeführt werden müsse. Beide Forderungen werden in ihrer Bedeutung gegeneinander abgewogen, um zu einem richtigen Ergebnis zu gelangen. Dieses findet sich dann in dem Schluß, daß zwar im Regelfall der Kündigungsschutz durch das Nichtbestehen eines Betriebsrates entfalle, daß aber eine Ausnahme dann zu machen sei, wenn das Fehlen der Betriebsvertretung durch den Arbeitgeber verschuldet oder wenigstens mitverschuldet sei. Praktisch wird damit vorwiegend der Fall ergriffen, daß auch der Arbeitgeber seine ihm nach § 23 obliegende Pflicht zur Wahlvorstandsbestellung nicht erfüllt. Hier hat der Arbeitgeber, demgegenüber gerade in erster Linie der Arbeiterschutz des Betriebsrätegesetzes Platz greifen soll, diesen durch sein Nichthandeln unmöglich gemacht, und man kann ihm nicht gestatten, sich auf den durch sein Verhalten herbeigeführten gesetzwidrigen Zustand zu berufen. Unter ihm darf jedenfalls der Arbeitnehmer nicht leiden[2]). So wird im Ergebnis gerade in dem praktisch häufigsten Fall das Einspruchsverfahren trotz des vertretungslosen Zustandes unter Ausschaltung des Vorverfahrens für möglich erklärt. Die geschilderte Ansicht stützt sich also hauptsächlich auf Erwägungen, die unmittelbar auf sinngemäßer Auslegung der §§ 84 f. fußen. Darüber hinaus hat allein Flatow eine Rechtfertigung des Ergebnisses in allgemein-

---

[2]) So die gewöhnliche Fassung, vgl. insbesondere Erdel in Kartenauskunftei, Entlassung 3a, Einspruch III, 1.

rechtlichen Erwägungen versucht, die vorweg genommen werden soll. Er sagt, wenn der Betriebsrat durch Unterlassung der Wahlvorstandsbestellung seitens des Arbeitgebers nicht zustande gekommen ist, sei die Rechtslage so anzusehen, „als ob die dem Arbeitgeber durch das Betriebsrätegesetz auferlegten, an das Vorhandensein der Betriebsvertretung geknüpften Schranken der Handlungsfreiheit doch zugunsten der Arbeitnehmerschaft vorhanden seien". Zur Unterstützung dieser Ansicht zieht Flatow § 162 BGB. an, den er hier analog anwenden will. Dieser Weg muß aber bedenklich erscheinen. Es ist schon überaus bestritten, inwieweit überhaupt Analogien aus dem Privatrecht im öffentlichen Recht möglich sind. § 162 stützt seine Rechtsfolgen außerdem aber ausdrücklich auf ein Verhindern wider Treu und Glauben, mithin auf vorsätzliches Handeln, bei der Unterlassung der Wahlvorstandsbestellung dagegen wird oft nur Fahrlässigkeit vorliegen. Diese hier nur angedeuteten Bedenken zeigen die Schwierigkeit, die darin liegt, das vertretene Ergebnis gegenüber dem Wortlaut des Gesetzes aus dem Gedanken des Arbeiterschutzes zu folgern. Ob und wie dies überhaupt möglich ist, braucht jedoch hier nicht weiter untersucht zu werden, da der Ausgangspunkt der angeführten Ansicht schon fraglich erscheint. Wie schon gesagt, nimmt diese ja ihre Hauptberechtigung der unmittelbaren Auslegung der §§ 84 ff. Dem Wortlaut nach ist diese eindeutig. § 84 spricht deutlich nur von einer Anrufung des Gruppenrates. Dem Sinn nach wird sie jedoch sehr umstritten. Die vorgetragene Ansicht gewinnt aus ihm ihre treibende Kraft in der Form des Arbeiterschutzgedankens. Sie geht davon aus, daß die §§ 84 f. allein dazu dienen, den Arbeitnehmer in seiner sozial abhängigen Stellung zu stärken. Gegenüber der Erfüllung dieser grundsätzlichen und primären Aufgabe muß die formale Erfüllung des ordnungsmäßigen Verfahrens zurückstehen; und zwar eben dann, wenn der Arbeiter schutzbedürftig ist, also insbesondere, wenn sein sozialer Gegenspieler, der Arbeitgeber, seine Vormachtstellung zu seinem Nachteil ausübt. Diese Beweisführung scheint allerdings in ihrer Geschlossenheit durch-

zuschlagen. Wenn man davon ausgeht, daß dem entlassenen Arbeitnehmer in § 84 BRG. ein wirksamer Schutz gegeben werden soll, über den insbesondere das Arbeitsgericht entscheidet, dann kann man den Ablauf des Vorverfahrens nicht für so wichtig halten, daß seinetwegen die Einspruchsmöglichkeit entfallen müsse. Dann muß es trotz der formalen Mangelhaftigkeit einen Ausweg geben. Vorausgesetzt ist aber dabei, daß eben der Gedanke des Arbeiterschutzes hier grundlegend ist. Und das wird allerdings von der herrschenden Meinung mit vollem Recht verneint[3]). Nach ihr liegt in den §§ 84 f. gar nicht das Schwergewicht auf dem Gedanken des Kündigungsschutzes des entlassenen Arbeitnehmers, sondern vielmehr auf dem bei der Entlassung platzgreifenden Mitbestimmungsrecht der Betriebsvertretung[4]). Nicht darauf kommt es an, daß ein bestimmter Rechtszustand gewahrt bleibt oder daß ein bestimmtes Ergebnis herbeigeführt wird, sondern allein auf das Tätigwerden. Der Nachdruck liegt nicht bei der objektiven Sachlage, sondern bei dem sie gestaltenden Subjekt. Die Entlassung eines Arbeitnehmers ist also nur Anlaß, nur ein Anwendungsfall des im BRG. festgelegten Mitbestimmungsrechts der Betriebsvertretung. Das zeigt sich schon aus dem äußeren Aufbau des Gesetzes. Hier ist der Aufgabenkreis des Gruppenrates in § 78 festgelegt und insbesondere seine Mitwirkung bei Entlassungen unter § 78, 9 genannt. Dort ist ausdrücklich Bezug auf §§ 84 f. genommen, so daß auch diese Paragraphen klar unter den Gesichtspunkt der Mitwirkung der Betriebsvertretung gekommen sind. Das gleiche Ergebnis folgt aus dem inneren Aufbau des Gesetzes. Hier zeigt sich die überragende Bedeutung des Mitbestimmungsrechts insbesondere in einem Vergleich mit der Rechtslage in den Betrieben, die gesetzlich ohne Betriebsrat sind. Würde Grundgedanke in § 84 der reine Arbeiterschutz sein, so wäre

---

[3]) Dersch, SchlVO. S. 382; OLG. Braunschweig vom 4. 3. 1921 in Höniger-Wehrle III S. 143; Lieb in Reichsarbeitsblatt 1921 S. 577.

[4]) Hueck, Die Kündigungsbeschränkungen des BRG., in Neue Zeitschr. f. Arbeitsrecht 1924 S. 26.

kein Grund vorhanden, die Arbeitnehmer in Klein- und Zwergbetrieben schlechter zu stellen als in Großbetrieben. Das Gesetz dagegen beschränkt klar den Entlassungsschutz auf den betriebsratsfähigen Betrieb. Daß es das ganz bewußt tut, zeigt die Entstehungsgeschichte des Betriebsrätegesetzes, bei dessen Beratung in den Ausschußverhandlungen der Nationalversammlung Anträge, das Recht der Anrufung des Schlichtungsausschusses in Betrieben ohne Betriebsvertretung dem einzelnen Arbeitnehmer selbst zu geben, abgelehnt wurden [5]). Mithin zeigt sich aus dieser Einstellung ganz klar, daß es sich auch hier entsprechend der ganzen Einstellung des Gesetzes darum handelt, der Gesamtarbeitnehmerschaft in ihrer Betriebsvertretung ein Mitbestimmungsrecht zu geben. Daß die Art des Mitwirkungsrechts bei der Entlassung für den einzelnen Arbeitnehmer besonders günstig ist, indem es ihm einen Kündigungsschutz gewährt, ist zwar gerade für ihn wichtig, darum aber noch nicht bestimmend für §§ 84 f. Ausschlaggebend ist allein das Mitbestimmungsrecht. Fällt dieses weg, weil sein Träger fehlt, so ist damit auch der daran gebundene Kündigungseinspruch unmöglich geworden. So gehen die Erwägungen der Gegenseite fehl; sie fußen auf falschen Grundgedanken. Es mag sein, daß in manchen Fällen das Fehlen des Kündigungseinspruches eine schwere Härte für den entlassenen Arbeitnehmer darstellt, und daß in ihr die Unerheblichkeit der Verschuldensfrage unerfreulich wirkt. Doch ist eine derartige Rechtslage durchaus mit den im Gesetz niedergelegten Grundgedanken vereinbar. Deshalb können die Erwägungen der Gegenseite nur de lege ferenda von Bedeutung sein, auf das geltende Recht können sie ihr Ergebnis nicht stützen. Wenn sie versucht, „im Wege kollektivrechtlicher Fortbildung“ dem entlassenen Arbeitnehmer beim Fehlen eines Betriebsrats eine unmittelbare Anrufung des Arbeitsgerichtes zu

[5]) Feig-Sitzler § 84, 2a, Bericht S. 54/55; anders §§ 148, 149 des Entwurfs eines allgemeinen Arbeitsvertragsgesetzes, das aber, wie Hueck (RABl. nichtamtl. T. 1924 S. 260) mit Recht hervorhebt, auf anderen Erwägungen fußt. Vgl. Titze, Soziale Probleme S. 170.

gestatten, so entspricht das Ziel nicht dem Sinn des Gesetzes, ganz abgesehen davon, daß es dem Wortlaut des Gesetzes widerspricht[6]). Das BRG. hat dem einzelnen Arbeitnehmer sehr viel Rechte gegeben, es hat aber die Wahrnehmung dieser Rechte zum größten Teil von ihm losgelöst und an das Wirken der von ihm gewählten Betriebsvertretung gebunden. Dadurch ist diese für ihn nicht nur Schutz, sondern auch Schranke geworden. Dies zeigt sich auch im Einspruchsverfahren. Hier ergibt sich klar aus Gesetzeswortlaut und sinngemäßer Auslegung, daß der entlassene Arbeitnehmer in der Geltendmachung seines Kündigungseinspruches an die Mitwirkung der Betriebsvertretung gebunden ist. Ist diese unmöglich, insbesondere weil ein Betriebsrat nicht besteht, dann besteht für den entlassenen Arbeitnehmer auch keine Möglichkeit, gegen seine Entlassung Einspruch zu erheben.

§ 6.

Der Einfluß des Nichtbestehens eines Betriebsrates auf die Kündigung.

Die Erkenntnis, daß das Fehlen eines Betriebsrates notwendig den Wegfall des Einspruchsverfahrens nach sich ziehen muß, hat sich in Literatur und Rechtsprechung wohl vorherrschend durchgesetzt. Das aus ihr zu folgernde Ergebnis ist gleichwohl nicht einheitlich. Der weit überwiegende Teil der Vertreter der herrschenden Ansicht läßt es bei der anscheinend selbstverständlichen Feststellung, daß hier eben der entlassene Arbeitnehmer ausnahmsweise keine Rechtsmittel gegen die ihm erteilte Kündigung geltend machen kann. Eine Reihe Schlichtungsausschüsse hat aber aus der Unmöglichkeit der Einspruchseinlegung eine Rückwirkung auf die materielle Lage, die Kündigung geschlossen. Sie vertritt die Ansicht, daß diese überhaupt durch Wegfall der Einspruchsmöglichkeit gegen sie unmöglich werde. Diese Ansicht ist zuerst vom Schlichtungsausschuß Frankfurt a. Main aufgestellt

---

[6]) Vgl. Flatow § 84, 6; derselbe, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts zum BRG., in Neue Zeitschr. für Arbeitsrecht 1926 S. 220.

worden [7]). In einer Entscheidung vom 21. 11. 1921 hat dieser ausgeführt: die Kündigung müsse für unwirksam erklärt werden, weil dem Arbeitnehmer durch Nichtbilden des Betriebsrats sein gesetzliches Recht verkürzt sei. Zur Bildung aber sei der Arbeitgeber verpflichtet. Er müsse sie unverzüglich vornehmen, wenn er die Entlassung eines Arbeitnehmers unter Umständen auf das Betriebsrätegesetz stützen wolle. Bie dahin sei eine Kündigung unmöglich. Dieses Ergebnis stützt sich letztlich natürlich auf Arbeiterschutzerwägungen, es nimmt aber zu seiner Rechtfertigung eine merkwürdige Vertauschung der im Gesetz verankerten Gedanken vor. Mit Recht weist Herrmann darauf hin, daß der Schlichtungsausschuß Frankfurt hier gewissermaßen die Rollen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer verwechselt habe [8]). Denn wenn er sagt, ein Betriebsrat müsse vorhanden sein, um die Entlassung des Arbeitnehmers auf das BRG. gründen zu können, so legt er damit dem Arbeitgeber die Erfüllung einer Voraussetzung für die Kündigung auf, die nicht ihm, sondern umgekehrt dem Arbeitnehmer für die Einlegung des Einspruchs gesetzt ist. Das erhellt schon einwandfrei aus der Geschichte der Kündigungsbeschränkungen. Das BRG. wollte doch das freie Kündigungsrecht des Arbeitgebers dort einschränken, wo es in antisozialer Weise mißbraucht wurde. Deshalb gab es dem einzelnen Arbeitnehmer in diesen Fällen ein Gegenrecht. Liegen nun dessen Voraussetzungen nicht vor, so kann sein Wegfall doch nur zu Lasten des Arbeitnehmers gehen; die Ansicht, daß die Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers davon abhängig sei, daß der Arbeitnehmer die Möglichkeit habe, gegen die ihm erteilte Kündigung Einspruch einzulegen, verkennt diesen Gedanken völlig. Die Ansicht des SchlA. Frankfurt geht also insofern von einer verkehrten Einstellung aus. Beachtlicher sind die Arbeiterschutzgedanken, die ja auch hier das Ergebnis bestimmen und vorwiegend auch den

[7]) SchlA. Frankfurt a. Main vom 21. 11. 1921 in SchlWes. 1921 S. 256; ebenso SchlA. Wiesbaden in SchlWes. 1923 S. 77.

[8]) Herrmann, Zum Einspruchsrecht des Arbeitnehmers gegen Kündigung, in SchlWes. 1922 S. 8.

anderen Urteilen zugrundeliegen. Sie stützen sich auf die Erwägung, daß der Arbeitgeber an dem Nichtbestehen des Betriebsrates die Schuld oder jedenfalls die Mitschuld trage und gipfeln in der Feststellung, daß die Folgen dieser Gesetzesverletzung nicht dem Arbeitnehmer aufgebürdet werden dürfen[9]). Die grundlegenden Gedanken sind hier dieselben, die oben die unmittelbare Anrufung des Arbeitsgerichtes begründeten. Das hier gefolgerte Ergebnis können sie aber noch weniger stützen wie das oben behandelte. Zwar greift der Einwand von Schmaltz, daß auf diese Weise der Arbeitnehmer in vertretungslosen Betrieben mehr Schutz als in einem Betriebe mit Betriebsrat genieße, nicht voll durch[10]). Man wird ihm vom Standpunkt der von ihm angegriffenen Meinung erwidern können, daß eben der Arbeitnehmer in solchen Betrieben auch stärkeren Schutz nötig habe. Was aber die gezogene Folgerung unmöglich erscheinen läßt, ist die oben angestellte Erwägung, daß sie die Stellungen der Parteien in dem Arbeitsvertragsverhältnis vollkommen verkehrt. Deshalb ist auch hier der eingeschlagene Weg nicht geeignet, das vertretene Ergebnis aus dem Arbeiterschutz zu folgern. Dessen ausschlaggebende Bedeutung wurde schon im vorigen Paragraphen verneint, so daß hier auf die dort geführten Erörterungen verwiesen werden kann. Selbst wenn sie aber zu bejahen wäre, dann wäre doch der hier versuchte Weg ihrer Verwirklichung unmöglich. Man mag zu diesem Zweck dann wohl eine Anrufung des Arbeitsgerichts vertreten können, denn dieses soll ja im Verlauf des Einspruchsverfahrens sowieso die Begründetheit der Kündigung prüfen, es würde also durch seine unmittelbare Anrufung nur das Vorverfahren ausgeschaltet und somit ein Weg eingeschlagen, der durch die Notlage immerhin gerechtfertigt sein könnte. Die von den genannten Schlichtungsausschüssen aber vertretene Anschauung, daß der Unmöglichkeit des Kündigungseinspruches die Unmöglichkeit der Kündigung folge, ist

[9]) SchlA. Konstanz vom 24. 2. 1922 in SchlWes. 1922 S. 108; SchlA. Guben vom 3. 1. 1922 in SchlWes. 1922 S. 60.

[10]) Schmaltz, Kein Betriebsrat, in Arbeitsrecht 1922 S. 561.

aber selbst dann unhaltbar, wenn man die Annahme unterstellt, daß der Arbeiterschutzgedanke ausschlaggebend sei.

2. Abschnitt.

Der Schadensersatzanspruch.

§ 7.

Vertragliche Ansprüche.

Der Kündigungsanspruch des entlassenen Arbeitnehmers ist, wie oben gezeigt, von der rechtswirksamen Mitwirkung einer Betriebsvertretung abhängig. Er fällt weg, wenn diese unmöglich geworden ist, insbesondre dann, wenn das Amtsjahr des amtsführenden Betriebsrats abgelaufen ist und eine Amtsfortführung nach § 43 ausgeschlossen ist. Dadurch trifft natürlich den gekündigten Arbeitnehmer ein empfindlicher Verlust. Dieser erscheint gerechtfertigt, wenn die Arbeitnehmerschaft selbst das Fehlen der Betriebsvertretung verschuldet hat, angreifbar jedoch, wenn für dieses der Arbeitgeber die Verantwortung trägt, insbesondere dadurch, daß er seiner Verpflichtung zur Wahlvorstandsbestellung nicht nachgekommen ist. Man hat deshalb versucht, in diesen Fällen den Verlust der Einspruchsmöglichkeit dadurch auszugleichen, daß man dem Gekündigten einen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber zubilligte. Begründet wurde dieser vorwiegend aus Delikt, teils aber auch aus anderen Gesichtspunkten. Letztere seien hier zunächst behandelt. Den ersten Versuch, eine nicht auf Delikt beruhende Schadenshaftung zu begründen, machte das GewG. Essen[11]). In einem Urteil vom 13. 10. 1922 stellte es fest, daß der Arbeitgeber bei Verletzung seiner Verpflichtung zur Wahlvorstandsbestellung zumindest fahrlässig handele. Für den dadurch entstandenen Schaden habe er also nach § 276 BGB. einzutreten. Aus dem dort festgelegten Grundsatz, daß der Schuldner Vorsatz und

[11]) GewG. Essen vom 13. 10. 1922 in Betriebsrätezeitschrift 1923 S. 14 und in SchlWes. 1923 S. 224.

Fahrlässigkeit zu vertreten habe, folgert das GewG. Essen also schlechthin eine Schadensersatzpflicht in allen Fällen, in denen ein Verpflichteter schuldhaft handelt. Daß eine derartige Begründung juristisch unhaltbar ist, steht außer Zweifel. Sie verkennt völlig Sinn und Aufgabe der angezogenen Gesetzesvorschrift. § 276 BGB. soll nicht entfernt eine derartig allgemeine Ersatzverpflichtung begründen, er ist vielmehr nur zu verstehen aus seinem Charakter als Ergänzungsvorschrift zu den vor ihm geregelten Rechtsverhältnissen; er stellt nur den Umfang der Vertretungspflicht des Schuldners fest. Das GewG. Essen übersieht also völlig, daß der von ihm gegebene Schadensersatzanspruch eine vertragliche Verpflichtung zur Grundlage haben müßte. Damit fehlt aber seiner Entscheidung jeder Untergrund. Ein vertraglicher Schadensersatzanspruch ist für den Arbeitnehmer nur dann gegeben, wenn der Arbeitgeber eine Vertragsverpflichtung verletzt hat. Eine solche hat im Anschluß an das oben erwähnte Urteil Goerrig zu begründen versucht[12]). Er sieht die Möglichkeit, den Anspruch des Arbeitnehmers auf die Abfindungssumme als Vertragsanspruch anzusehen darin, daß man „in diesem Entschädigungsanspruch eine aus der Arbeitsleistung entspringende Anwartschaft auf eine Abfindung für ein ebenfalls aus der Arbeitsleistung entspringendes Anteilrecht am Betriebe erblickt". Goerrig geht also in dieser reichlich komplizierten Fassung von einem ‚Anteilrecht' des einzelnen Arbeitnehmers am Betrieb aus. Unter ihm wird wohl nur das Recht zu verstehen sein, das man einem Anspruch auf Weiterbeschäftigung zugrundelegen kann. Ob dies möglich ist, erscheint mir äußerst zweifelhaft. Aufgabe des Kündigungseinspruchs soll es doch sein, die mißliche Stellung des entlassenen Arbeitnehmers zu vermeiden, insbesondre seine Arbeitslosigkeit zu verhindern; er beruht also auf einem Abwehrgedanken. Nicht dagegen ist ausschlaggebend eine Betriebsverbundenheit, aus der etwa gar ein ‚Anteilrecht' zu folgern wäre. Selbst wenn man aber ein

[12]) Goerrig, Entlassungsschutz aus dem BRG. ohne Betriebsvertretung, in SchlWes. 1923 S. 225.

solches anerkennen wollte, dann bliebe immer noch fraglich, ob es nicht rein auf öffentlichem Recht beruhen würde und somit unter vertraglichem Gesichtspunkt nicht gefaßt werden könne. Die Fassung Goerrigs ist schon in ihrer Gekünsteltheit nicht imstande, ein brauchbares Ergebnis zu liefern. Hinzu kommen die rechtlichen Bedenken, die zu ihrer Ablehnung führen müssen. Den letzten und wohl wichtigsten Versuch einer vertraglichen Begründung der Ansprüche des entlassenen Arbeitnehmers könnte man der von Jacobi vertretenen Anschauung entnehmen. Jacobi sieht ja die Betriebsvertretung rein privatrechtlich als gesetzliche Vertretung gemeinschaftsverbundener Personenvielheiten an[13]). Die Betriebsvertretung vertritt nach ihm die Arbeitnehmer bei der Ausübung „der an sich jedem einzelnen Arbeitnehmer in dem Anstellungsverhältnis eingeräumten Mitwirkungsrechte“[14]). Dieses Mitbestimmungsrecht sieht also Jacobi als Ausfluß der Rechtsstellung des einzelnen Arbeitnehmers, als „Bestandteil des einzelnen Arbeitsverhältnisses“ an. Aus dieser Auffasung heraus gibt er beispielsweise privatrechtliche Ansprüche auf Duldung der Wahl gegenüber dem Arbeitgeber. Entsprechend könnte man fragen, ob nicht ein vertraglicher Schadensersatzanspruch des entlassenen Arbeitnehmers dadurch entstanden ist, daß der Arbeitgeber durch Unterlassung der Wahlvorstandsbestellung die Ausübung seines Mitbestimmungsrechtes unmöglich gemacht hat. Das ist aber zu verneinen. Zunächst wäre grundsätzlich schon zu fragen, ob dieses Mitbestimmungsrecht überhaupt Inhalt des einzelnen Arbeitsvertrages sein kann, da es ja nur gemeinschaftlicher Ausübung fähig ist. Würde man das auch bejahen, so müßte ein Schadensersatzanspruch doch auf jeden Fall an der mangelnden Kausalität zwischen der Vertragsverletzung und dem eingetretenen Schaden scheitern. Denn der entlassene Arbeitnehmer könnte seinen Schadensersatzanspruch doch nur auf Ver-

---

[13]) Jacobi, Grundlehren des Arbeitsrechts S. 295 ff.

[14]) Ebenda S. 301.

letzung seines Vertragsanspruches, auf die Nichtgewährung seines Mitbestimmungsrechts stützen, man kann aber nicht sagen, daß gerade das Nichtausüben des Mitbestimmungsrechts dieses einzelnen Arbeitnehmers den eingetretenen Schaden verursacht hat. Denn der Betriebsrat ist doch erst dadurch nicht zustandegekommen, daß auch die anderen Arbeitnehmer, daß die Gesamtarbeitnehmerschaft ihr Wahlrecht nicht hat ausüben können. Erst im Hinblick hierauf ist das Nichtausüben des Wahlrechts des einzelnen Arbeitnehmers von Belang. Für sich betrachtet aber ist es gänzlich bedeutungslos, ob der einzelne Arbeitnehmer mitwählte oder nicht. Da dessen Vertragsanspruch aber nur auf Gewährung seines Mitbestimmungsrechts geht und nicht auch das Mitbestimmungsrecht seiner Mitarbeitnehmer umfaßt, kann er auch nicht aus Verletzung seines einzelnen Arbeitsvertrages das Nichtzustandekommen des Betriebsrates herleiten. Da also auch von Jacobis Lehre aus ein vertraglicher Anspruch auf Schadensersatz ausgeschlossen wäre, braucht die grundsätzliche Frage nach der Rechtsnatur der Betriebsvertretung hier nicht erörtert zu werden. Es genügt die allgemeine Feststellung, daß in keiner Weise ein Schadensersatzanspruch auf das Arbeitsvertragsverhältnis gestützt werden kann.

§ 8.

Ansprüche aus unerlaubter Handlung, insbesondere aus § 823 II BGB.

In Anbetracht der dargelegten Schwierigkeit, einen vertraglichen Entschädigungsanspruch zu begründen, ist es verständlich, daß überwiegend die Verpflichtung des Arbeitgebers zum Schadensersatz daraus gefolgert wird, daß dieser durch Verletzung seiner Wahlvorstandsbestellungspflicht eine unerlaubte Handlung begangen habe. Gesetzliche Grundlage bilden also hier die §§ 823 ff BGB. Von ihnen entfällt zunächst § 823 I, da das verletzte Einspruchsrecht des entlassenen Arbeitnehmers zweifelsfrei nicht als absolut anzusprechen ist. Fraglich ist aber, ob sich nicht ein Schadensersatzanspruch auf § 823 II wird

stützen können. Hiernach hat Schadensersatz zu leisten, wer gegen ein den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt. Zu prüfen ist also, ob man das Betriebsrätegesetz oder einzelne seiner Paragraphen als Schutzgesetze in diesem Sinne auffassen kann. Allgemein wird wohl heute verneint, daß das BRG. als Ganzes ein Schutzgesetz sei. Umstritten ist dagegen, ob und welche seiner einzelnen Vorschriften man als solche wird auffassen können; insbesondere ist die Frage, ob der hier zu prüfende § 23 BRG. ein Schutzgesetz im Sinn des § 823 II darstellt, keineswegs einheitlich entschieden. Mit gleicher Selbstverständlichkeit hat sich die Literatur und Praxis teils für Bejahung, teils für Verneinung ausgesprochen[15]). Bei dem Versuch, die Frage zu entscheiden, wird man von dem Begriff des Schutzgesetzes ausgehen müssen. Er ist bestritten, insbesondere in der Streitfrage, ob man die Worte „eines anderen" weit oder eng auslegen soll. Während namentlich Lenel und Dernburg unter Schutzgesetz nur die Vorschriften verstehen wollen, welche die besonderen Interessen der einzelnen schützen, faßt die herrschende Ansicht unter dem Begriff auch noch die Vorschriften, die dem Schutz eines Personenkreises dienen. Diese Frage braucht jedoch hier nicht weiter untersucht zu werden, da, wie die weitere Prüfung zeigen wird, die Beurteilung der Frage, ob § 23 des BRG. Schutzgesetz ist, unabhängig von ihrer Entscheidung ist. Hier kann also die weitere Fassung unterstellt werden. Um eine Stellung zu der Frage zu gewinnen, ob § 23 II dem Schutz von Einzelpersonen oder eines Personenkreises dient, wird man § 23 nach Sinn und Zweck auslegen müssen. In ihm legt das Gesetz eine Wahlvorstandsbestellungspflicht des Arbeitgebers fest, die es außerdem durch eine Strafandrohung in § 99 II sichert. Es will damit zweifellos eine wirksame Sicherung für die Errichtung eines Betriebsrats geben.

[15]) Dafür Mansfeld § 23, 22; GewG. Magdeburg vom 9. 2. 1924, in Gewerbe- und Kaufmannsgericht Bd. 29 S. 198. — Dagegen insbesondere Flatow § 23, 1; Schneider, Schadenersatzpflicht aus § 23, in Bl. f. AR. 1926 N 6.

Der Grund, weshalb es diese so entschieden fordert, ist entscheidend für die Frage nach dem Zweck des § 23. Allgemein soll das Bestehen eines Betriebsrats sicherlich nicht einen besonderen Schutz für den einzelnen Arbeitnehmer gewähren. Das ergibt sich klar aus dem Sinn des Betriebsrätewesens. Seine Aufgabe soll ja in erster Linie darin bestehen, die einzelnen Arbeitnehmer stärker an den Betrieb zu fesseln. Wesentlich ist ihm also das in der Betriebsvertretung verkörperte Mitbestimmungsrecht, das diese Aufgabe erfüllen soll, das aber eben durch seine Zusammenfassung nur zu der Gesamtarbeitnehmerschaft in Beziehung gebracht werden kann[16]). Der einzelne spürt unmittelbar das Vorhandensein eines Betriebsrates nur in dessen Mitwirkung bei der Entlassung. Nur im Hinblick hierauf, nur in Verbindung mit den §§ 84 f. kann also § 23 II überhaupt den Charakter eines Schutzgesetzes für den einzelnen Arbeitnehmer annehmen. Wie wenig selbst dort der Arbeiterschutzgedanke ausschlaggebend ist, ist schon in § 5 ausgeführt worden. Es muß deshalb sogar zweifelhaft erscheinen, ob man die §§ 84 ff. als Schutzgesetze bezeichnen kann; keinesfalls aber kann man in § 23 einen Schutzzweck verfolgt sehen. In einer Entscheidung vom 4. 1. 1928 hat das Reichsarbeitsgericht ausdrücklich betont, daß § 23 mit den sozialen und wirtschaftlichen Belangen des gekündigten Arbeitnehmers nichts zu tun habe[17]). Es hat dies dort insbesondere aus der Stellung des § 23 im Gesetz gefolgert. § 23 stehe unter dem Titel „Aufbau der Betriebsvertretungen"; daraus zeige sich, daß er „lediglich die Sicherung der Wahl, und zwar einer vom Arbeitgeber unbeeinflußten Wahl im Auge habe". Mehr noch als aus der Stellung muß m. E. aus Sinn und Aufgabe des § 23 die vom Reichsarbeitsgericht gegebene Auslegung folgen. Wie schon gesagt, ist ja bestimmend für die Schaffung der Betriebsräte nicht der Gedanke, dem einzelnen Arbeitnehmer einen besonderen Schutz zu gewähren, sondern

[16]) Vgl. hierzu Kaskel, Haftung für Handlungen des Betriebsrats, in NZfA. 1921 S. 14.

[17]) Bensh. Samml. Bd. I Nr. 24 RAG. S. 80.

der Arbeitnehmerschaft ein Mitbestimmungsrecht zu geben. Durch dieses sollte doch die Leitung des Betriebs mit in die Hände der Arbeitenden gelegt werden, deren Wohl und Wehe ja mit ihm verknüpft war. Eine betriebswirtschaftliche Gleichstellung von Arbeitgeber und Arbeitnehmerschaft war angestrebt, „Betriebsgemeinschaft" war das Schlagwort dieser Idee. Mit diesem Bestreben ist aber ein Arbeiterschutzgedanke unvereinbar, denn dieser geht ja gerade von einer sozialen Vormachtstellung des Arbeitgebers aus. Daß durch das Bestehen eines Betriebsrats auch dem einzelnen Arbeitnehmer Vorteile erwachsen, ist angesichts der §§ 84 f. unbestreitbar, diese Vorteile sind aber gewissermaßen nur eine Rückwirkung des Mitbestimmungsrechts. Keinesfalls sind sie in der Organisationsbestimmung des § 23 bezweckt. Damit ist aber auch zu verneinen, daß § 23 ein Schutzgesetz für den Arbeitnehmer darstellt. Auf § 823 II kann sich also ein Schadensersatzanspruch des entlassenen Arbeitnehmers nicht stützen[18]). Es bleibt dann schließlich noch zu untersuchen, ob ein Ersatzanspruch auf § 826 gestützt werden kann. Voraussetzung wäre dann, daß der Arbeitgeber durch Verletzung seiner Wahlvorstandsbestellungspflicht dem einzelnen Arbeitnehmer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise vorsätzlich Schaden zugefügt hat. Ob das der Fall ist, wird sich angesichts der Verschiedenheit der möglichen Fälle nicht einheitlich entscheiden lassen. Es kann sein, daß sich der Arbeitgeber der allgemeinen Gleichgültigkeit gegen die Einrichtung des Betriebsrats angeschlossen und deshalb die Wahlvorstandsbestellung unterlassen hat; es kann aber auch sein, daß er die Wahlvorstandsbestellung böswillig unterläßt, um den Arbeitnehmern ihr Mitbestimmungsrecht zu nehmen und sich damit auch von der lästigen Schranke seines Kündigungsrechtes zu befreien. Wann man in dem Verhalten des Arbeitgebers einen Verstoß gegen die guten Sitten sehen kann, läßt sich also nur an Hand des

[18]) Anderer Ansicht LAG. Altona vom 29. 9. 1927, in Bensh. Sammlung Bd. I, Heft 2, S. 179.

konkreten Falls beurteilen. Zu berücksichtigen bleibt dabei insbesondere immer die naturgemäße soziale Gegenstellung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Schon ihre Beachtung wird in sehr vielen Fällen zur Verneinung eines Verstoßes gegen die guten Sitten führen. Nur da, wo „Gesinnung, Natur und Bedeutung" die Unterlassung der Wahlvorstandsbestellung im Einzelfall allgemein verwerflich erscheinen lassen, wird man einen Verstoß gegen die guten Sitten als gegeben ansehen [19]). Ob der Arbeitnehmer aber selbst dann mit seinem Schadensersatzanspruch durchdringen kann, erscheint fraglich. Denn eine Schadensersatzpflicht ist doch nur dann gegeben, wenn zwischen Handeln und Schaden ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Die Kausalität besteht aber hier nur dann, wenn bei erfolgter Wahlvorstandsbestellung der Betriebsrat wirklich zustande gekommen wäre, den Einspruch des gekündigten Arbeitnehmers geprüft und für berechtigt erklärt hätte und das Arbeitsgericht die gleiche Entscheidung getroffen hätte. Diese Beweiskette, die der entlassene Arbeitnehmer als Kläger darzutun hat, ist wiederholt als unerbringbar bezeichnet worden, so daß man aus diesem Grunde den Schadensersatzanspruch ablehnte. Dem kann jedoch nicht beigepflichtet werden. Zwar ist es sicher richtig, daß beispielsweise nicht nachgewiesen werden kann, daß das Vorverfahren in allen Einzelheiten ordnungsmäßig geführt worden wäre. Aber ein derartiger Nachweis braucht auch nicht geführt zu werden. Die Beweiswürdigung trifft ja das Gericht gemäß §§ 286, 287 der ZPO. nach freiem Ermessen. Sinngmäß braucht die Beweiskette also nur soweit geschlossen zu werden, daß das Gericht die Überzeugung von dem Kausalzusammenhang gewinnt. Es muß demnach genügen, wenn ein Sachverhalt vorgetragen wird, „der mit hinreichender Wahrscheinlichkeit darauf schließen läßt, daß der Schaden durch objektiv nicht ordnungsmäßiges Verhalten des Gegners entstanden ist". Die Forderung der Erbringung der gesamten Beweiskette überspannt

[19]) Enneccerus, Lehrbuch § 453 III.

die formalen Grundsätze der Beweisführung [20]). Ob der Kausalitätsbeweis erbracht ist, kann nur das Gericht an Hand der konkreten Sachlage entscheiden. Die Möglichkeit, ihn zu erbringen, besteht jedenfalls. Ein Schadensersatzanspruch aus § 826 BGB. kann demnach dem entlassenen Arbeitnehmer unter den oben genannten Voraussetzungen gegeben sein. In der Regel wird er ihm allerdings auch hier versagt sein.

[20]) Clauß in Kaufmann, in Wirtschaft u. Recht 1926, S. 285.

Zusammenfassung.

Die vorliegende Arbeit ging aus von der Rechtsstellung des entlassenen Arbeitnehmers nach Ablauf der Wahlperiode des amtsführenden Betriebsrats. Sie hatte sich zunächst der Frage zugewandt, unter welchen Umständen und auf wie lange Zeit der Betriebsrat sein Amt über sein Amtsjahr hinaus rechtswirksam fortführen kann. Sie fand die Lösung dieser Frage an Hand des § 43. Aus dessen Interimscharakter nahm sie die Entscheidungsmerkmale: Einleitung und Lauf des Wahlverfahrens zur Wahl der neuen Betriebsvertretung. Nachdem so festgestellt war, wann der Amtsführung des Betriebsrats über seine Wahlperiode hinaus Rechtswirksamkeit zukommt, konnte sich die Untersuchung der Rechtsstellung des entlassenen Arbeitnehmers zuwenden. Die Arbeit prüfte hier einmal den Kündigungseinspruch und lehnte die Möglichkeit, ihn einzulegen, wegen der unmöglich gewordenen notwendigen Mitwirkung der Betriebsvertretung ab. Und sie untersuchte weiterhin die Möglichkeit, wegen dieses Wegfalls einen Schadensersatzanspruch anzustrengen und kam auch zu dessen Ablehnung, da sich für ihn weder eine vertragliche noch deliktische Unterlage bot.

Lebenslauf.

Ich bin am 30. Juli 1906 als Sohn des Apothekers und geprüften Nahrungsmittelchemikers Dr. phil. D. Bruns und seiner Frau Gussy geb. Schaefer zu Emden geboren. Ich trat dort Ostern 1913 in die Kaiserin-Augusta-Viktoria-Schule ein, blieb auf ihr ein Jahr, besuchte weiter von Ostern bis Juli 1914 die Vorschule in Marburg und von August 1914 bis Ostern 1915 die Volksschule in Runkel a. d. Lahn und trat dann in das Gymnasium in Limburg ein. Dort bestand ich Ostern 1924 meine Reifeprüfung. Anschließend studierte ich die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Marburg und München. Am 14. Dezember 1927 bestand ich in Kassel meine erste juristische Staatsprüfung.